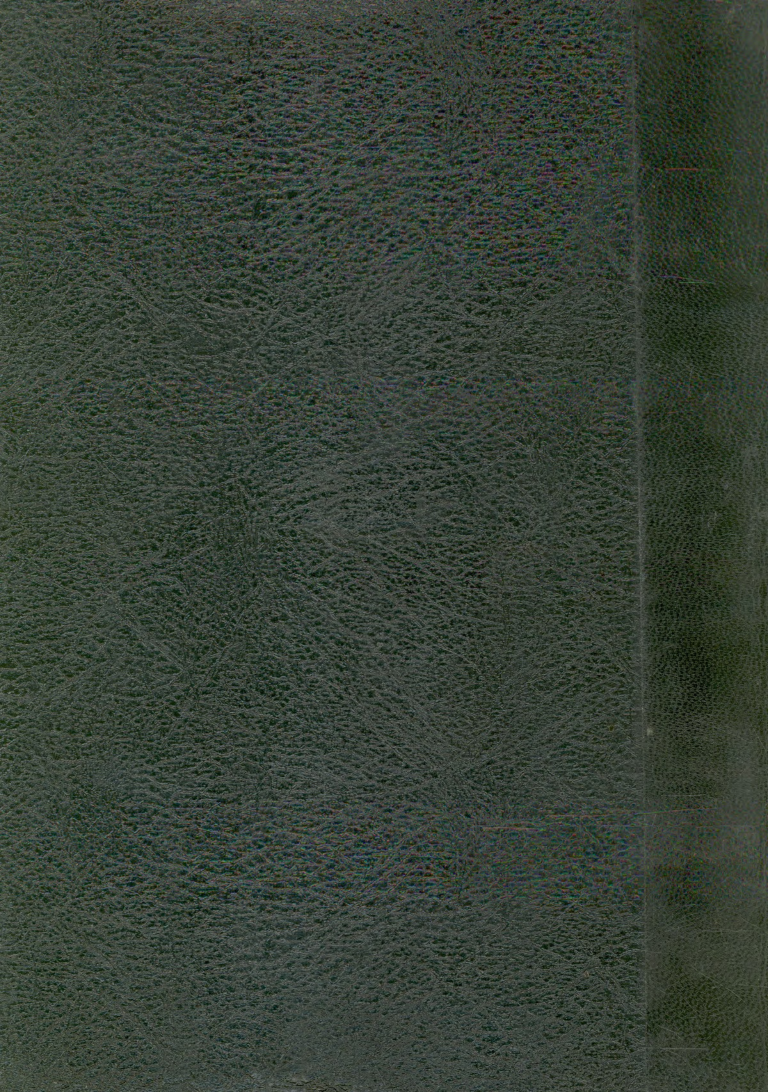


المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة والعشرون

العـــــددان الأول والثانى

سبتمبر وأكتوبر سنة ١٩٤٢

« قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فان أحسنت فأعينونى ، وان أسأت فقومونى ، الصدق أمانة والكذب خيانة ، والضعيف فيكم قوى عندى ، حتى آخذ له حقه ، والقوى فيكم ضعيف عندى حتى آخذ الحق منه إن شاء الله ، لايدع أحد منكم الجهاد فانه لا يدعه قوم الا ضربهم الله بالذل ، أطيعونى ما أطعت الله ورسوله ، فان عصيت الله ورسوله فلا طاعة لى عليكم »

(الخليفة . أبو بكر الصديق)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم [illegible]

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية : —

عدد

٣٦ حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية

١٢ حكما صادرا « « « « المدنية

٢ حكمين صادرين من محكمة استئناف مصر الأهلية

٢ « صادرين من المحاكم الكلية

٣ أحكام صادرة من القضاء التجارى

٣ « صادرة من القضاء المستعجل

٣ « صادرة من المحاكم الجزئية

ثم نشرنا بحثا فى (حق تحصيل الرسم الجمركى) لحضرة صاحب العزة الاستاذ مرقص بك فهمى المحامى

كما نشرنا القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٢ بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين فى الاوقاف الاهلية إلا فى حدود معينة

والقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٢ بايجاب استعمال اللغة العربية فى علاقات الافراد والهيئات بالحكومة ومصالحها ؟

لجنة تحرير المجلة

كامل يوسف صالح — اسطفان باسيلى — أحمد الحضرى

العددان الاول والثانى شهرى سبتمبر واكتوبر
السنة الثالثة والعشرون سنة ١٩٤٢

المحاماة

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية(١)

(برياسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح السيد بك وحضور حضرات أصحاب العزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك المستشارين وحضور حضرة الأستاذ محمد بركات رئيس النيابة)

١

٢ فبراير سنة ١٩٤٢

نقض وابرام . متى يصح الطعن فى الحكم بطريق النقض ؟ عند صيرورته نهائيا بالنسبة لخصوم الدعوى جميعا . حكم غيابى بالنسبة لاحد المتهمين . الطعن فيه بطريق النقض بالنسبة له من المدعى بالحق المدنى . لايجوز . كون هذا الحكم صادرا لمصلحته فى الدعوى المدنية . لايؤثر .

(المادة ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

الطعن بطريق النقض لايجوز إلا إذا كان الحكم نهائيا لا بالنسبة لمن يريد أن يطعن فيه فقط بل بالنسبة لكل الخصوم فى الدعوى . وإذن فاذا كان الحكم قد صدر غيابيا بالنسبة لأحد المتهمين فانه لكونه قابلا للطعن فيه منه بطريق المعارضة لايجوز للمدعى بالحق المدنى أن يطعن فيه بطريق النقض . ولا يؤثر فى ذلك كون هـذا الحكم صادراً لمصلحة هذا المتهم فى الدعوى المدنية ، لأن طرح الدعوى العمومية فى المعارضة على بساط البحث قد يؤدى إلى ثبوت أنه لم يرتكب الواقعة الجنائية المسندة إليه وهذا ينبنى عليه بطريق التبعية تغيير الأساس الذى بنى عليه القضاء فى الدعوى المدنية مما

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة الاستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والابرام . وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل محكمة النقض والابرام .

تكون معه هذه الدعوى غير صالحة للحكم أمام محكمة النقض طالما أن الواقعة الجنائية التى هى أساس لها عند الطعن قابلة للبحث أمام محكمة الموضوع .

المحكمة

« حيث ان الطعن المقدم من هذا الطاعن يتحصل فى أنه بعد الحكم نهائيا فى الدعوى المدنية برد وبطلان المخالصة موضوع هذه القضية أحالت المحكمة المدنية الأوراق الى النيابة العامة التى قامت بالتحقيق كما ندبت خبيرا لاجراء المضاهاة فانتهى الى القول بأن الامضاء المطعون عليه من صنع الطاعن الاول لذلك اعتبرته فاعلا أصليا واتهمته بأنه هو الذى زور الامضاء المنسوب صدوره من المجنى عليها وهو من جهته قدم للمحكمة تقريرا من خبير آخر قطع بأن الامضاء المذكور ليس له فلهذا رأت محكمة أول درجة تعيين ثلاثة خبراء لفحص الموضوع وجاء تقريرهم لصالح الطاعن إذ انتهوا بأن الامضاء المطعون فيه ليس من صنعه ولا بخطه وقد تمسك الطاعن بما جاء بتقارير الخبراء إلا أن محكمة أول درجة لم تشر مطلقا الى هذا الدفاع ولم تتعرض لهذه التقارير بل تكلمت عن الطاعن الثانى وانتهت الى أنه اشترك مع الطاعن الاول فى ارتكاب التزوير دون أن تذكر الادلة التى اعتمدت عليها فى نسبه التزوير اليه ـ وقد كرر هذا الدفاع أمام محكمة ثانى درجة ولكنها هى الاخرى لم تبحثه وأيدت الحكم الابتدائى بأسبابه وهذا قصور يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائي الذى أدان الطاعن وتأيد بأسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة لم تستند فى إدانة الطاعن الاول الى تقارير الخبراء حتى يصح مطالبتها بالتحدث عن دفاعه آنف الذكر وهى إذ لم تر الاخذ بهذه التقارير وضربت صفحا عنها جميعا ورأت فى غيرها من عناصر التحقيق الاخرى ما أقنعها بأن الطاعن قد ضالع فى التزوير حتى على فرض الاخذ بالتقرير الذى قدمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت قد أوضحت فى الحكم الادلة التى أقنعتها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه جاء وافى التسبيب بالنسبة للطاعن موردا الادلة التى تؤدى الى أنه اشترك بطريق الاتفاق مع باقى المتهمين فى ارتكاب جريمة التزوير المسندة اليهم واذن فادانته صحيحة لا يؤثر فيها كون الدعوى قد أقيمت عليه باعتباره فاعلا أصليا لان عقوبة الشريك فى جريمة التزوير هى نفس عقوبة الفاعل الاصلى .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

« ومن حيث انه عن طعن المدعية بالحق المدنى فان الحكم المطعون فيه صدر غيابيا بالنسبة للمطعون ضده الاخير محمد احمد يوسف فهو اذن حكم قابل للطعن فيه بطريق المعارضة ولما كان الطعن بطريق النقض لا يجوز من الخصم إلا اذا حكم نهائيا سواء بالنسبة له أو بالنسبة لغيره من باقى الخصوم فى الدعوى لذلك يتعين الحكم بعدم جواز الطعن بالنسبة للمطعون ضده المذكور ولا يؤثر فى ذلك كون الحكم فى الدعوى المدنية صادرا لمصلحته لان طرح الدعوى العمومية فى المعارضة على بساط البحث قد يؤدى الى أنه لم يرتكب الواقعة الجنائية المسندة اليه

وهذا ينبني عليه بطريق التبعية تغيير الاساس الذى بنى عليه القضاء فى الدعوى المدنية مما تكون معه الدعوى العمومية غير صالحة للحكم أمام محكمة النقض طالما أن الواقعة الجنائية التى هى أساس لها وقت الطعن قابلة للبحث أمام محكمة الموضوع .

« وحيث ان الطعن بالنسبة لباقى المطعون ضدهم مقبول شكلا .

« وحيث ان الوجه الثانى من وجهى الطعن يتحصل فى أن الدفاع عن المطعون ضدهما الاول والثانى تقدم الى محكمة ثانى درجة بدفع هو عدم قبول الدعوى المدنية المقامة من الطاعنة استنادا الى محضر صلح ثم تنازل عن هذا الدفع إلا أنه تمسك به من جديد أمام محكمة ثانى درجة فردت الطاعنة على هذا الدفع بأن المطعون ضدهما سبق أن تنازلا عنه إلا أن المحكمة الاستئنافية قالت بأن التنازل عن الدفع لا يتناول موضوع محضر الصلح مع أن الدفع فى الواقع أساسه محضر الصلح ولا سبب له غيره والتنازل عن الدفع أمام محكمة أول درجة يمنع المتنازل من الرجوع اليه أمام محكمة ثانى درجة وتقول الطاعنة أن فيما فسرت به محكمة الموضوع التنازل عن الدفع خطأ يعيب حكمها .

« وحيث انه يبين من محاضر الجلسات والحكمين الابتدائى والاستئنافى المطعون فيه أن الدفاع عن المطعون ضده الاول كامل محمد عبيد دفع لدى محكمة أول درجة بجلسة ٥ يناير سنة ١٩٣٧ بعدم قبول الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعنة مستندا فى ذلك الى محضر صلح مؤرخ فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ وعلى أثر ماقام من الخلف بين الطرفين فى مدلول محضر الصلح المذكور وهل هو يشمل الخالصة موضوع النزاع أم لا ؛ تنازل الدفاع عن هذا الدفع بجلسة ١١ مايو سنة ١٩٣٩ فقضت المحكمة بالزام المطعون ضدهم بأن يدفعوا للطاعنة مبلغ ستين جنيها على سبيل التعويض فاستأنف المحكوم عليهم الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم فيما قضى به من التعويض المدنى وبرفض طلب التعويض إستنادا الى محضر الصلح آنف الذكر قائلة أنه يشمل المطالبة بالتعويض عن الخالصة موضوع الدعوى والى أن تنازل المطعون ضدهما الاول والثانى عن الدفع لا يتناول موضوع محضر الصلح فلهما أن يتمسكا به .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية كان دفعا موضوعيا مؤسسا على محضر الصلح المحرر بين الطاعنة والمطعون ضده الثانى والمقدم من الدفاع عنه وقد انتهى الامر بين الطرفين بعد الجدل فى مدلوله بالتنازل عن هذا الدفع مما لا معنى له سوى عدم التمسك بمحضر الصلح فى الدعوى الحالية مادام هذا المحضر سنده ومبناه فليس للتنازل من معنى سوى أن من دفع بعدم قبول الدعوى المدنية قبل أن لا يكون محضر الصلح فيصلا فى النزاع فى هذه الدعوى ومتى تقرر ذلك فلا يقبل منه أن يستشهد بهذا المحضر أمام المحكمة الاستئنافية

« وحيث انه لذلك تكون محكمة الموضوع قد أخطأت إذ أخذت بمحضر الصلح بعد أن تنازل من قدمه عنه ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه فى قضائه فى الدعوى المدنية .

« وحيث انه لذلك وبناء على الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه والتى أدين من أجلها المطعون ضدهم تكون الطاعنة محقة فى طلب التعويض .

والمحكمة تقضى لها بمبلغ خمسة وأربعين جنيها بصفة تعويض .

(طعن كامل محمد عبيد وآخر ضد النيابة وطعن الست محفوظه سليمان على مدعية بحق مدنى ضد كامل محمد عبيد وآخرين رقم ١٩٤٩ سنة ١١ ق)

٢

٢ فبراير سنة ١٩٤٢

اثبات . شاهد . ادلاؤه بسره الخاص فى أقواله . تعويل المحكمة على هذه الشهادة . لامانع . مريض . ذكره نوع مرضه الذى كان يعالجه بتعاطى المخدر . الاعتماد على هذه الشهادة فى ادانة المتهم (صيدلى أو طبيب) . لامانع .

المبدأ القانونى

لايوجد فى القانون ما يمنع الشاهد من الادلاء بكل ماعنده ولو كان سرا من أسراره وإذن فلا تثريب على المحكمة إذا هى عولت فى إدانة المتهم — صيدليا كان أو طبيبا — على شهادة مريض بنوع مرضه الذى كان يتعاطى بسببه المخدر الذى وصفه له المتهم . والقول بأن الشاهد بالنسبة لمرضه حكمه حكم الطبيب بالنسبة لأمراض الغير إنما هو قياس مع الفارق ، فان علم الطبيب بمرض الغير إنما يصله عن طريق المهنة بوصفه طبيبا .

المحكمة

« حيث ان طعن الطاعن الاول يتحصل فى أنه ليس له توقيع على أية تذكرة طبية من التذاكر التى صرفت وان شهادة الشهود جاءت فى صالحه

« وحيث ان ماجاء فى هذا الطعن متعلق بتقدير أقوال الشهود وظروف الدعوى والأوراق المقدمة فيها وهو ما يرجع الامر فيه لسلطان محكمة الموضوع وحدها وقد قالت كلمتها فيه وأيدت قضاءها بالادلة التى أوردتها فى الحكم والتى تؤدى إلى ما رتبته عليها فلا يقبل الجدل بشأن هذا التقدير أمام محكمة النقض ولذا يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

« وحيث ان الوجه الاول من أوجه طعن الطاعن الثانى أن الحكم المطعون فيه بنى على اجراء باطل ذلك لان محكمة الموضوع اعتمدت فى قضائها على شهادة المرضى الذين ذكروا أمراضهم فأباحوا بذلك أسرارهم مع أن القانون لا يلزمهم بهذا كما هو الشأن بالنسبة للاطباء المحظور عليهم أن يبوحوا بما وصل اليهم من أمراض الناس .

« وحيث ان محكمة الموضوع عرضت لما أثاره الطاعن فى هذا الوجه فقالت « وحيث أنه يتلاحظ باديء ذى بدء قبل التعرض لبحث موضوع افشاء سر المهنة أنه ثابت بالتذاكر الطبية موضوع هذه التهمة اسم المريض وعنوانه ونوع المرض ومن ثم فالنيابة فى غنى عن سؤال المتهمين عن نوع المرض الذى من أجله حررت التذاكر كما أن أحدا من الشهود لم يعترض على الكشف عليه طبيا بل بالعكس فان مارى خورى قررت بالصحيفة رقم ١٠٤ من التحقيقات « أنها مستعدة للكشف عليها بكل ممنونية » وهذا فضلا عن هذا الاجراء إنما قصد منه الوصول للحقيقة ولمصلحة المتهمين وحدهم وإذن فلا حق لهم فى الاعتراض على ماوقع على بعض الشهود من كشف طبى كان القصد به مصلحتهم

« وحيث ان المادة ٣١٠ عقوبات جديد (التى تقابلها المادة ٢٦٧ عقوبات قديم تنص على أن كلا من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى اؤتمن عليه فأفشاه فى

فى غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك ذلك يعاقب بالحبس ...الخ

« وحيث انه ليس من غرض الشارع فى هذه المادة معاقبة كل من يفشى سرا اؤتمن عليه لان كتمان السر بحسب الاصل لا تزيد عن كونه واجبا أخلاقيا تمليه عليه قواعد الشرف والاخلاق العامة وليس الغرض من العقاب المحافظة على مصالح الافراد فقط وإنما الغرض المحافظة على المصلحة العامة ويجب أن يكون الامر الذى حصل إفشاؤه مما يصح اعتباره سرا .

«وحيث انه من جهة أخرى فأداء الشهادة واجب مفروض على كل انسان خدمة للعدالة ومن يمتنع عن أداء الشهادة بغير عذر شرعى يعاقب قانونا غير أن المادة ١٦٩ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أنه « لا يحكم بعقوبة ما على الاشخاص الملزمين بمقتضى المادة ٢٦٧ عقوبات قديم بكتمان الاسرار التى اؤتمنوا عليها بسبب صناعتهم ولا على الاشخاص المعفين من أداء الشهادة فى الاحوال المبينة فى المواد من ٢٠٢ إلى ٢٠٧ من قانون المرافعات ـ وحيث أن الشاهد متى وجهت اليه أسئلة فله أن يقرر إذا كان بمكنه الاجابة عنها أم لا وأن يطلع المحكمة على الاسباب التى تدعوه إلى الامتناع وللمحكمة الرأى الاعلى فى تقدير ما إذا كانت المعلومات التى يطلب منه بيانها تدخل فى أسرار الصناعات أو الوظائف التى أراد القانون حمايتها فاذا رأت أن لا مسوغ لامتناعه ألزمته بأداء الشهادة

« وحيث انه فى الاحوال التى أوجب القانون على الشاهد الاحتفاظ بالسر ومنعه بتاتا من أداء الشهادة لا يجوز أن يكره على الشهادة ولا أن يسمح له بها واذا فرض وسمع مثل هذا الشاهد خلافا للقانون وجب أن تستبعد شهادته ولا يجوز أن يكون عنصرا من عناصر اقتناع القاضي ـ وحيث أن القانون لم يبين معنى السر وترك الامر لتقدير القضاء فوجب أن يرجع فى ذلك الى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها ـ وحيث انه بالنسبة لظروف هذه الحادثة فقد جرى العرف على أن مرض الزهرى والسل هما المرضان اللذان يجب على الطبيب أن لا يفشى سرهما وقد شهد بذلك الدكتور احمد بك النقيب مدير مستشفى فؤاد الاول وهو الشاهد الذى استشهد به المتهم الخامس وقرر صراحة أن مرض البواسير لا يعتبر سرا خصوصا إذا كان المريض به من الرجال - وحيث انه لذلك يكون ما دفع به من شذوذ فى التحقيق وإفشاء للاسرار فى غير محله »

« وحيث انه لا تثريب على المحكمة إذا عولت على شهادة المرضى المذكورين إذ لا يوجد فى القانون ما يمنع الشهد من الادلاء بكل ما يعرفه حتى لو كان ذلك من أسراره الخاصة به ، والقول بأن هؤلاء الشهود بالنسبة لأمراضهم هم كالاطباء بالنسبة لامراض الغير التى تصل الى علمهم عن طريق صناعتهم إنما هو قياس مع الفارق

«وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه فى باقى أوجه الطعن أن المحكمة لم تبين الواقعة بيانا كافيا لانهـا لم تفرق بين التذاكر الطبية القانونية التى حررها الطاعن والتذاكر الصورية التى أعطيت بغير حق وأن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون لانها رأت مسئولية الطاعن الجنائية متوافرة فى حالة ما إذا أعطى علاجا بنـاء على وصف المريض لمرضه دون حاجة للكشف عليه أو إذا أعطى شهادة له أو إذا كرر له الدواء بدون إجراء كشف جديد وأن المحكمة قالت بأن الطاعن سلم بأن المتهم الاول (وهو الصيدلى الذى حكم عليـه) يعمل فى الظلام فى بيع

المخدرات وفسرت هذا القول بأنه هروب من المسئولية مع أنه لا يدل على اتفاقه مع الصيدلى المذكور على صرف المخدر

«وحيث ان حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن بين وقائع الدعوى وظروفها وأشار إلى شهادة الشهود أورد أقوال الطاعن وهى. وحيث أن المتهم الخامس (الطاعن) قرر فى التحقيقات أنه بعد أن تعرف بالمتهم الاول شجعه الاخير على تركيب مرهم يحوى ٤٠ سنتجراما من الكوكايين لاجل علاج البواسير والتشقق والالتهابات فكان يكشف على المرضى ويرسلهم للمتهم الاول لصرف الدواء منه وأنه كان يحرر تذاكر طبية لمرهم بناء على طلب المتهم الاول بأسماء أشخاص يمليها عليه ويسلمها اليه فى مقابل عشرة قروش عن كل تذكرة وأنه عند ما كان يذهب للصيدلية فيخبره المتهم الاول أنه يوجد مرضى بالبواسير ويكتب أسماءهم فى ورقة فينقلها بالتذاكر وكان كلما سأل مريضا عن اسمه وعنوانه وأنه كشف على أغلب المرضى وأما من لم يكشف عليه فكان ذلك لثقته بالمتهم الاول أو اكتفاء بوصف المريض لحالته . وأقر بأنه كشف على امرأة وكتب التذكرة باسم عبده يوسف بناء على طلبها وذلك ثلاث مرات وأنه كتب لحسن بدوى تذكرة قطرة تحوى مخدرا وذلك بناء على رجاء المتهم الاول وأنه حرر ثمانى تذاكر لمبروكة محمد وكانت مصابة بتشقق وأنه كتب باحدى تذاكرها أنها مصابة بالبواسير كما سهى عليه أن يثبت بالتذكرة التى باسم ياقوت محمد فرارجى عنوانه وقرر بالصحيفة رقم ٥٠ أن المتهم الاول يعمل فى الظلام ببيع المخدرات وأنه اعتاد رؤية أشخاص كثيرين يدخلون ليلا الصيدلية ويخرجون بغير أن يشتروا أدوية . وأن المتهم الاول رجل خطر ويسمم الجمهور وأنكر اشتراكه معه فى الاتجار» ثم قالت

« وحيث ان التهمة قبل المتهم الخامس (الطاعن) قائمة قبله من اقراره بالتحقيقات بالصحيفة رقم ٣٢ وما بعدها بأن المتهم الأول هو الذى شجعه على تحضير مرهم يحتوى ٤٠ فى المائة من الكوكايين وأنه قبل ذلك وكان يحرر تذاكر طبية لمرضى لا يعرفهم ولم يعرضوا عليه وذلك إجابة لطلب المتهم الأول وثقته فيه مقابل عشرة قروش عن كل تذكرة وثابت من التذاكر أن تسعا وثلاثين منها اعترف المتهم المذكور بصدورها منه وهى فى تواريخ متقاربة وثبت من شهادة الشهود السالفى الذكر والكشف الطبي أن بعض الاسماء المدونة بهذه التذاكر غير مرضى والبعض الآخر لا وجود له كما أن التذكرة التى باسم ياقوت محمد الفرارجى وجدت خالية من عنوانه وهناك تذاكر لشخص واحد حررها فى فترة قصيرة كما ثبت من تحليل بعض الادوية أنها خالية من المخدر وعلم المتهم المذكور بما كان يفعله المتهم الاول ثابت من اقراره بأنه اعتاد أن يرى أشخاصا يدخلون صيدلية المتهم الاول ويخرجون من غير أن يشتروا أدوية وأن المتهم الاول يتجر فى المخدرات أما دعواه بأنه ما علم بذلك إلا بعد التحقيق مع المتهم الاول فغير صحيح لان التحقيق بدأ معه فى الوقت الذى بدأ فيه مع المتهم الاول واعتياده على رؤية من يدخل الصيدلية ليلا لا يتأتى إلا اذا كان قد لاحظ ذلك أكثر من مرة ولا بد أن يكون قد عرف حالة المتهم الاول قبل التحقيق بزمن . يضاف الى ذلك اعتراف المتهم المذكور أنه لم يثبت ببعض تذاكره اسم المريض على

حقيقته كما أنه لم ير بعض المرضى ومحاولة الاتصال ببعض الشهود ليشهدوا لصالحه فقد شهد فهمى محمد شاهين أن المتهم المذكور طلب منه أن يقرر عند سؤاله بالنيابة أنه صرف التذكرة التى باسمه وعند مواجهة المتهم المذكور بهذا الشاهد قرر بالصحيفة ــ ٢٧ أنه لا يعرف هذا الشاهد ولكنه علم من المتهم الاول من ثلاثة أيام أن هذا الشاهد ينكر معرفته فذهب اليه بمحل تجارته وقابله وأفهمه أنه الطبيب الذى كشف عليه عند ما كان مريضا بالبواسير وطلب منه أن يذكر عند سؤاله أنه هو الذى حرر له التذكرة وهذا يقطع باشتراك المتهم الخامس مع المتهم الاول فيما نسب اليه وساعده فى عمله هذا بتحرير تذاكر طبية لغير مرضى ولمرضى لاوجود لهم أما اعتذار المتهم المذكور بأنه سهى عليه أن يثبت بالتذكرة التى باسم ياقوت محمد عنوانه وأنه كان حسن النية عند تحريره تذاكر لغير مرضى ولمرضى لاوجود لهم لثقته بالمتهم الاول فعذر غير مقبول لمخالفته لما يتطلبه قانون المخدرات وخصوصا بعد أن ثبت مما تقدم أنه أساء استعمال حقه فى وصف المخدرات وكان لا يرمى من وراء وصفها الى علاج طبى صحيح بل قصد من ذلك أن يسهل للمدمنين تعاطى المخدر من المتهم الاول. والقصد الجنائى مفترض وجوده ضد المتهم الخامس لمجرد اخلاله بما يوجبه قانون المخدرات وليس يشفع اعتذار بسهو أو نسيان » ويبين من ذلك أن الحكم بين الواقعة البيان الكافى واستخلص ادانة الطاعن من الادلة التى أوردها فى منطق سليم إذ أن الطاعن حرر تذاكر طبية باسماء مرضى لاوجود لهم وأخرى باسماء أشخاص غير مرضى وبعضها غير قانونى وكان ذلك بقصد الوصول الى صرف جواهر مخدرة الامر المعاقب عليه قانونا . أما ما كان فى الحكم من تقدير المحكمة لاقوال الطاعن وتفسيرها على الوجه الذى رأته فهو من خصائص قاضى الموضوع ولا سلطان لمحكمة النقض عليه فى ذلك مادام هذا التفسير تحتمله تلك الاقوال

« وحيث انه مما تقدم يكون طعن الطاعن الثانى أيضا على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن اديب ميشيل نجار وأخر ضد النيابة رقم ٣٣ سنة ١٢ ق)

٣

٢ فبراير سـنة ١٩٤٢

نصب ـ اذن دفع ـ متى يعد شيكا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ ع ؟ (المادة ٣٣٧ ع)

المبدأ القانونى

إن إذن الدفع متى كان مستوفيا لجميع الشروط الشكلية التى يتطلب القانون توافرها فى الشيك بمعناه الصحيح يعد شيكا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ولو كان تاريخ إصداره قد أخر وأثبت فيه على غير الواقع مادام هو بذاته ، حسب الثابت فيه ، مستحقا للأداء بمجرد الاطلاع ، شأن النقود التى يوفى بها الناس ما عليهم ، وليس فيه ، حسب المدون به ، ما ينبىء المطلع عليه بأنه فى حقيقته ليس إلا أداة ائتمان . وإذن فاصدار مثل هذا الاذن من غير أن يكون له رصيد قائم معاقب عليه قانونا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه بأن الواقعة التى أدين من أجلها لا يعاقب القانون عليها ذلك لأن ماوصفه الحكم بأنه شيك وادانه من أجل إصداره إنما كان سند استدانة لأجل فهو بذلك لم يكن شيكا بمعناه الحقيقى المقصود فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات .

« وحيث ان إذن الدفع متى كان مستوفيا لجميع الشروط الشكلية التى يتطلب القانون توافرها فى الشيك يعد شيكا بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ولو كان تاريخ إصداره قد أخر وأثبت فيه على غير الحقيقة مادام هو بذاته حسب الثابت فيه مستحقا للاداء بمجرد الاطلاع شأن النقود التى يوفى بها الناس ماعليهم وليس فيه ماينبىء المطلع عليه بأنه فى حقيقته ليس إلا أداة ائتمان .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الصادر غيابيا بادانة الطاعن ذكر أن المدعية بالحق المدنى رفعت الدعوى مباشرة للمحكمة وطلبت محاكمة المتهم بالمادتين ٣٣٦و٣٣٧ عقوبات لانه أعطاها بسوء نية شيكا على بنك مصر بمبلغ ١٢ جنيها لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب .

« وحيث انه ثابت من ورقة الشيك المقدمة أنه محرر بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٤٠ على بنك مصر لأمر السيدة برلنتى جرجس بمبلغ ١٢ج من حساب المتهم محمد حسن عطية رقم ٣١٤١٦ وموقع عليه بامضائه وظاهر من إفادة البنك المرفقة به أنه قدم للدفع فى ١١ ابريل ١٩٤٠ فرد مؤشرا عليه بالرجوع للساحب .

« وحيث ان المتهم بدأ بانكار صدور الشيك منه وقرر أنه مزور عليه فأجلت القضية لجلسة أخرى لسماع الشهود فعاد المتهم يعترف بصحة الشيك وبصدوره منه وتمسك بأن له رصيدا فى البنك يفى بقيمته فأجلت المحكمة القضية بناء على طلبه ليقدم شهادة من البنك برصيده فى يومى ١٠ و ١١ ابريل غير أنه تخلف عن الحضور فى الجلسة التالية .

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أن التهمة المسندة إلى المتهم ثابتة عليه ويتعين معاقبته عليها بالمادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ عقوبات . وفى المعارضة قالت المحكمة فى قضائها « ان المتهم المعارض يدفع بعدم قيام الجريمة لأن الشيك موضوع التهمة لا تتوافر فيه شرائط الشيك القانونية لان تاريخ دفعه لا يطابق تاريخ سحبه والشيك الذى يؤخر تاريخ دفعه ليس شيكا بحكم القانون وإنما هو مجرد وعد بالدفع فلا يقع من أعطاه تحت طائلة العقاب إذا تبين عدم وجود رصيد يقابله .

« وحيث ان تقديم الشيك أى ذكر تاريخ الاصدار على غير الحقيقة لا يرفع عن الورقة صفة الشيك ويسرى على الساحب حكم المادة ٣٣٧ عقوبات متى ثبت سوء نيته وإنه سحبه دون أن يكون له مقابل فى تاريخ الاصدار الحقيقى فان تقديم تاريخ الشيك واقعة لا تؤثر فى صحته حتى لو علم المستفيد بأن الساحب ليس له فى وقت إصدار الشيك مقابل وفاء لدى المسحوب عليه اعتمد فى قبول الشيك على قدرة الساحب فى إيجاد هذا المقابل فى اليوم المحدد للوفاء أى فى التاريخ الثابت فى الشيك ذلك لان الشيك بطبيعته ورقة مستحقة الوفاء فى وقت اصداره الحقيقى فهو أداة نقدية تغنى عن استعمال النقود وليس أداة ائتمان والواقع أن الساحب إذا

أراد أن يحصل على ائتمان من المستفيد ففى مقدوره أن يحرر كمبيالة صريحة لا أن يلجأ إلى الشيك وهو إنما يلجأ اليه فى الغالب لاقتناص ثقة دائنه وايهامه بكفايته المالية وأنه من الطبقة الاجتماعية التى تتعامل بالشيكات .

« وحيث ان المتهم لا ينازع فى أن الشيك الذى أعطاه لم يكن يقابله رصيد فى بنك مصر لا فى تاريخ اصداره الحقيقى ولا فى التاريخ الذى وضع عليه (١٠ ابريل سنة ١٩٤٠) وقد تبين هذا الأمر الأخير فوق ذلك من خطاب بنك مصر للنيابة بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ إذ جاء فيه أن المتهم لم يكن له أى مبلغ فى البنك فى يومى ١٠ و ١١ ابريل سنة ١٩٤٠ وأن هذا هو سبب رفض الشيك المسحوب منه

« وحيث انه يبين من ذلك أن التهمة الموجهة إلى المتهم ثابتة وأن الحكم الغيابى المعارض فيه قد أصاب فى ادانته بشأنها ويتعين تأييده من هذه الوجهة مع تعديل العقوبة والاكتفاء بالغرامة نظرا لما تبين من أن المتهم قد سدد قيمة الشيك إلى المجنى عليها وقد أثبت ذلك محاميها بجلسة ٣ اكتوبر سنة ١٩٤٠ وقرر بأنها تنازلت عن دعواها المدنية .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى شىء مما يدعيه الطاعن إذ مادام إذن الدفع الذى سحبه مستحق الاداء لدى الاطلاع على حسب ماهو ثابت به ذاته فان القانون يعاقب عليه إذا ما أصدر بغير أن يكون له رصيد قائم .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد حسن عطيه ضد النيابة رقم ٥٢٢ سنة ١٢ق)

٤

٢ فبراير سنة ١٩٤٢

نقض وابرام . حكم بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى . حكم غير منه للخصومة . الطعن فيه بطريق النقض لا يجوز . (المادة ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

الحكم بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى لأنها جناية لسبق الحكم على المتهم مرات فى جرائم مماثلة لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لأنه غير منه للخصومة ، إذ بناء عليه يقدم المتهم بالطريق القانونى لمحاكمته أمام المحكمة ذات الاختصاص ، وقد ينتهى الأمر بزوال أوجه التظلم من ذلك الحكم فيكون الطعن فيه قبل ذلك سابقا لأوانه أما بعد صدور الحكم من المحكمة المختصة فان هذا الحكم يكون هو وحده الذى يجوز الطعن فيه .

المحكمة

« حيث ان واقعة الحال هى أن النيابة العمومية أقامت الدعوى على الطاعن بأنه بدد فولا وأشياء أخرى محجوزة قضائيا ومسلمة اليه على سبيل الوديعة بصفته حارسا عليها ومالكا لها ومحكمة أول درجة قضت غيابيا بحبسه ثلاثة شهور مع الشغل فاستأنفت النيابة هذا الحكم ولدى المعارضة عدلت المحكمة العقوبة فجعلتها الحبس مع الشغل لمدة خمسة عشر يوما واستأنفت النيابة أيضا هذا الحكم الصادر فى المعارضة ثم طلبت إلى المحكمة الاستئنافية الحكم بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى فحكم

بذلك غيابيا فى ٤ يونيه سنة ١٩٤١ على أساس أن المتهم عائد فى حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات فعارض المتهم وصدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المعارض فيه وذلك فى ٢٥ يونيه سنة ١٩٤١ فقرر المتهم بالطعن فيه بطريق النقض بتاريخ أول يوليه سنة ١٩٤١ وفى ١٣ من الشهر المذكور قدم تقريرا بأسباب طعنه ينعى فيه على الحكم أنه أخطأ فى اعتباره الاختلاس المعاقب عليه بالمادة ٣٤٢ عقوبات داخلا فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٥١ من القانون المذكور .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة فى الدعوى إذ بناء عليه سيقدم المتهم بالطريق القانوني لمحاكمته أمام المحكمة ذات الاختصاص فلا يجوز إذا الطعن فيه بطريق النقض والابرام إلا بعد أن تنتهى المحاكمة وعندئذ يكون الحكم الصادر فى الدعوى هو وحده الذى يجوز الطعن فيه اما قبل ذلك فجميع الأحكام التى تصدر فيها غير قابلة للطعن لاحتمال زوال أوجه التظلم من الاخطاء التى تقع فيها بما يجرى أو يتم بعدها فى الدعوى أمام المحكمة

« وحيث انه لذلك يكون الطعن سابقا لأوانه ويتعين القضاء بعدم جوازه .

(طعن نصير معوض موسى ضد النيابة رقم ٦٤٥ سنة ١٢ ق)

٥

٣ فبراير سنة ١٩٤٢

تلبس . صدور اذن بتفتيش منزل المتهم . مشاهدة رجال البوليس زوجته خارجة من احدى غرفه فى حالة اضطراب ومعها شىء بيدها تحاول اخفاؤه . حالة تلبس . ضبط ما معها من مخدر . صحيح . (المادة ٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن مشاهدة المتهمة فى حالة اضطراب وهى خارجة من إحدى غرف المنزل الذى تقيم فيه مع زوجها الذى صدر الإذن من النيابة بتفتيشه للبحث فيه عن مخدرات ، ورؤية رجال البوليس لها وقتئذ وهى تحمل شيئا فى يدها تحاول إخفاؤه ظنوه مخدراً ـ كل ذلك يجعلها ـ بناء على المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات ـ فى حالة تلبس بجريمة الاحراز ، فيكون ضبط رجال البوليس ما فى يدها صحيحا .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثانى من وجوه الطعن ان تفتيش الطاعنة وقع باطلا لمخالفته للقانون إذ ان النيابة لم تأذن إلا بتفتيش منزل زوجها فلا يمكن أن ينصرف الاذن الى تفتيشها هى لما فى ذلك من المساس بالحرية الشخصية التى كفلها القانون وجعل لها حرمة كحرمة المنازل ولم تكن الطاعنة فى حالة من حالات التلبس وقد أخذ الحكم المطعون فيه برأى يتعارض مع المبادىء المقررة إذ ذهب الى انه فى الأحوال التى يجوز فيها تفتيش المنزل يجوز تفتيش الأشخاص الموجودين به لأنه قد يتخذ منهم مخابىء لاخفاء موضوع الجريمة مع انه كان فى استطاعة من أجرى التفتيش أن يحتاط للامر ويستأذن النيابة فى تفتيش هؤلاء الأشخاص هذا فضلا عن أن تبرئة الزوج والحكم بأدانة الزوجة فيه ما يناقض ما ذهب اليه الحكم لانه مادامت العلة فى جواز تفتيش الاشخاص هى احتمال أن يكونوا قد أخفوا

شيئا لصاحب المنزل فكان يتعين الحكم على صاحب المنزل أيضا — وتقول الطاعنة انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه هى (أن بوليس دمياط استأذن النيابة فى تفتيش المتهم الثانى وآخر وتفتيش منزلهما بحثا عما عساه يوجد فى حيازتهما من المخدرات فأذنت وترأس ضابط مباحث المدينة القوة التى عهد اليها اداء تلك المأمورية . ولما اقتربوا من منزل المتهم الثانى رأوا زوجته المتهمة الاولى تطل من الباب ولم يكد يقع بصرها على رجال المباحث حتى سارعت إلى غلق الباب فنبهها بعضهم الى وجوب الفتح فلم تمانع وكان صوتها بعيدا مما يشير الى أنها قد ابتعدت عن الباب ولكنها تلكأت ففتح البوليس الباب عنوة ورؤيت خارجة من احدى الغرف فى حالة ارتباك وبيدها شىء تحاول اخفاءه فلم ير القوم بدا من عدم تمكينها من هذا الاخفاء ـ وطلب اليها أحدهم وهو الكونستابل أن تريه ما فى يدها فأبت فأمسك بيدها منعا لها من القاء هذا الشىء ثم أخذه منها فاذا به حق من الصفيح به من المواد ما أثبت التحليل الكيماوى انه مخدر

« وحيث ان مشاهدة الطاعنة وهى خارجة فى حالة ارتباك من إحدى غرف المنزل الذى تقيم فيه مع زوجها والذى صدر الاذن من النيابة بتفتيشه للبحث فيه عن مخدرات ورؤية رجال البوليس لها وقتئذ وهى تحمل شيئا فى يدها ظنوه مخدرا تحاول اخفاءه كل ذلك يجعلها فى حالة تلبس بجريمة الاحراز طبقا لنص المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات . ومتى كان الامر كذلك فان ضبط رجال البوليس ما كان فى يدها يعتبر صحيحا — وعلى ذلك يكون وجها الطعن على غير أساس ولا يبقى بعد ذلك محل لبحث ما ينعاه الطاعن على الحكم من ناحية تأسيسه صحة التفتيش على ان الاذن بتفتيش المنزل يتناول تفتيش كل من يكونون به .

« وحيث ان حاصل الوجه الثالث ان الحكم الابتدائى لم يفصل فى موضوع التهمة بل اقتصر على الفصل فى الدفع الفرعى الخاص ببطلان التفتيش وقد قصر المحامى عن الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية دفاعه على التكلم فى هذا الدفع وبين للمحكمة ان الحكم الابتدائى لم يتناول البحث فى موضوع الدعوى ولكنها رغم ذلك لم تكتف بالفصل فى الدفع بل تناولت الموضوع وفصلت فيه دون ان تطلب من الطاعنة ابداء دفاعها فيه فأخلت بحق دفاعها الامر الموجب لنقض الحكم

« وحيث ان محكمة أول درجة قد فصلت فى موضوع الدعوى وقضت فيه ببراءة الطاعنة بعد ان قضت ببطلان التفتيش وذلك لعدم وجود دليل آخر غير ما أسفر عنه التفتيش فليس صحيحا إذن ما تدعيه الطاعنة من أن الحكم الابتدائى لم يفصل فى موضوع التهمة ومن ثم فلا أساس لما تثيره الطاعنة بوجه الطعن لانها إذا كان لها وجه للتكلم فى الموضوع غير ما أبدته وسكتت عنه فليس لها أن تلوم المحكمة بدعوى أنها كان ينبغى عليها ان تنبهها للتكلم فى الموضوع .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن فهيمه السيد أبو عماشه ضد النيابة رقم ٦٥٣ سنة ١٢ ق)

٦

٢ فبراير سنة ١٩٤٢

اثبات . تفتيش باطل . اعتراف المتهم بوجود المخدر المضبوط معه . صدور الاعتراف عنه من تلقاء نفسه أمام المحكمة بالجلسة . أخذه بهذا الاعتراف . لاغبار فى ذلك .

المبدأ القانونى

إن إعتراف المتهم بوجود المخدر معه ، متى كان قد صدر عنه من تلقاء نفسه بالجلسة أمام المحكمة أثناء المحاكمة ولم يكن لاجراءات التفتيش تأثير فيه ، فانه يكون صحيحاً ولا تثريب على المحكمة فى أن تأخذ به ولو كان التفتيش ذاته باطلا .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة ببطلان التفتيش وما تبعه من إجراءات فقضى ابتدائيا ببراءته على هذا الاساس بيد أن المحكمة الاستئنافية قد ألغت هذا الحكم اعتمادا على أن البطلان الذى لحق بالتفتيش قد صححه اعتراف الطاعن بأنه أحرز المخدر وهذا خطأ فى القانون لان اعتراف المتهم لا يصحح إجراء تفتيش باطل ـ على أن الاعتراف المنسوب للطاعن لم يصدر منه وقد جاء بمحضر الجلسة على صورة لا تتفق مع المنطق إذ أن عبارته قد حشرت حشرا وهى لا تتفق مع أقوال الطاعن التى أبداها بمحضر البوليس إذ أن ما نسب اليه بمحضر الجلسة هو قوله أن المادة ضبطت معه وأنه يتعاطى المخدر لمرضه بينما قال فى محضر البوليس أن المادة ضبطت معه حقيقة وأنه لم يكن يعرف أنها حشيش وأنها سلمت اليه من شخص ليوصلها لآخر وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

« وحيث انه يبين من مراجعة محضر جلسة محكمة أول درجة أن الطاعن قرر العبارة الآتية وهى « المادة ضبطت معى وأنا أتعاطاها لمرضى » وقد جاء فى الحكم الابتدائى ضمن وقائع الدعوى أن المتهم اعترف باحرازه الحشيش مما يؤيد ما جاء بمحضر الجلسة وعلى ذلك يكون ما يقوله الطاعن من أن الاعتراف أمام المحكمة لم يصدر منه قولا لا دليل عليه ومتى كان الامر كذلك ـ وكان هذا الاعتراف لصدوره من الطاعن أثناء المحاكمة مستقلا عن إجراءات التفتيش وكان صدوره من تلقاء نفس المتهم أمام المحكمة بالجلسة ـ كان الحكم المطعون فيه على حق فى الاخذ به على اعتبار أنه ليس مترتبا على التفتيش وإذن فلا يجدى البحث فيما قال به الحكم من ان هذا الاعتراف يصحح التفتيش الباطل .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمود ابراهيم ماجد ضد النيابة رقم ٦٥٥ سنة ١٢ ق)

٧

٩ فبراير سنة ١٩٤٢

قرعة . وجه المعافاة . وجوب التقدم به لمجلس الاقتراع قبل اجراء الاقتراع . تخلف المتهم عن الفرز لانه معفى من الخدمة العسكرية بحكم ان أصله من العربان . لاعذر . معاقبته بمقتضى المادتين ١٢٩ و ١٣١ من قانون القرعة .

(المادتان ١٢٩ و ١٣١ من قانون القرعة العسكرية)

المبدأ القانونى

إن المفهوم من نصوص المواد المتعلقة بالمعافاة

(خصوصا المادة ٤٨) فى قانون القرعة العسكرية الصادر به الأمر العالى الرقيم ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ أن نفر القرعة الذى يكون لديه وجه للمعافاة يجب عليه أن يتقدم به لمجلس الاقتراع قبل إجراء الاقتراع و إلا سقط حقه فى المعافاة . فالى أن يفصل مجلس الاقتراع فى وجه المعافاة يكون نفر القرعة ملزما كسائر أنفار القرعة بالخضوع لكل ما يفرضه عليه القانون من أوامر ونواه . وليس له ، ولو كانت معافاته مقطوعا بها ، أن يعتمد من تلقاء نفسه على ذلك ، ويخالف ما يفرضه القانون من واجبات . و إذن فاذا طلب شخص للفرز فتخلف ولم يتقدم لمجلس الاقتراع بطلب معافاته بناء على ما لديه من الأسباب ، ثم عند محاكمته جنائيا عن تهمة تخلفه عن الفرز بغير عذر مقبول قدم شهادة دالة على أن أصله من العربان فهو معفى من الخدمة العسكرية ، فذلك لا يعتبر عذرا شرعيا بالمعنى الوارد بالمادة ١٢٩ يصلح سببا لبراءته من الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ١٢٩ ، ١٣١ من قانون القرعة .

المحكمة

«حيث ان حاصل وجه الطعن أنه ثابت من الشهادة الرسمية التى قدمت من الطاعن عند محاكمته أن أصله من العربان من جهة الآباء فهو معفى من الخدمة العسكرية طبقا لنص المادة ٤٥ من قانون القرعة العسكرية . وعلى ذلك فلا تنطبق عليه المادتان ١٢٩ ، ١٣١ من القانون المذكور إذ أن الجزاء الذى نص عليه فيهما لا يوقع إلا على كل شخص فرضت عليه الخدمة العسكرية يضاف الى ذلك أن التخلف عن الفرز الطبي للاقتراع العسكرى لا يكون معاقبا عليه الا إذا لم يكن للمتخلف عذر شرعى وللطاعن هذا العذر لان الخدمة العسكرية غير مفروضة عليه ـ وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه بقضائه بادانة الطاعن قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

«وحيث ان المفهوم من نصوص المواد الخاصة بالمعافاة فى قانون القرعة العسكرية الصادر به الامر العالى الرقيم ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ أن نفر القرعة الذى يوجد لديه وجه لها يجب عليه أن يتقدم به لمجلس الاقتراع قبل إجراء الاقتراع وإلا سقط حقه فى المعافاة . فالى أن يفصل مجلس الاقتراع فى وجه المعافاة يكون نفر القرعة ملزما بالخضوع لكل ما يفرضه القانون من أوامر ونواه . وليس له ولو كانت معافاته لا شك فيها أن يعتمد من تلقاء نفسه على ذلك ، ويخالف ما يفرضه عليه القانون من واجبات . يؤيد هذا المعنى ما نصت عليه المادة ٤٨ من القانون إذ جاء بها أن كل شخص له حق فى المعافاة لاسباب كانت موجودة عنده وقت الاقتراع يفقد حقه فى هذه المعافاة إذا تأخر بدون عذر مقبول عن تقديم طلبه بالمعافاة إلى مجلس الاقتراع قبل إجراء الاقتراع . والثابت من أوراق الدعوى أن الطاعن طلب للفرز فى سنة ١٩٣٢ ولم يتقدم لمجلس الاقتراع بطلب معافاته . وإنما قدم الشهادة التى يرتكن عليها عند محاكمته جنائيا وقد لوحظ فى اعلان الطاعن بمعرفة المديرية التابع اليها تنبيهه الى ما يقضى به القانون فجاء فى هذا الاعلان ما يأتى بنصه . « وان كان لديك

وجه قانونى لمعافاتك فعليك تقديم طلب المعافاة بالطريقة القانونية وهذا لا يمنع من وجودك يوم الفرز حتى يتم فرز بلدك وينتهى أمرك ».

«وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه ـ بادانة الطاعن طبقا لنص المادتين ١٢٩، ١٣١ من قانون القرعة العسكرية ـ لم يخطىء فى تطبيق القانون إذ كان الواجب على الطاعن أن لا يتخلف عن الفرز الطبى حتى يفصل المجلس فى وجه معافاته ولا تعتبر اعرا بيته عذرا شرعيا بالمعنى الوارد بالمادة ١٢٩ يصلح سببا لاعفائه من العقاب

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن عبد الفضيل حسين حسن عبد الحى ضد النيابة رقم ٥١٤ سنة ١٢ ق)

٨

٩ فبراير سنة ١٩٤٢

قرعة . محاولة موظف تخليص نفر القرعة من الاقتراع أو من التجنيد . العقاب عليها . معاقبة الافراد مقصورة على التستر بعد مرحلة الاقتراع . شيخ البلد . سكوته عمدا عن التبليغ عن وجود نفر القرعة المطلوب للتجنيد . عقابه .

[المادتان ١٢١ ، ١٢٤ من قانون القرعة العسكرية]

المبدأ القانونى

إن المادة ١٢١ من قانون القرعة قد أفرغ نصها فى عبارة عامة تشمل تخليص أنفار القرعة إطلاقا سواء أكان ذلك فى أثناء عملية الاقتراع أم بعدها وهم تحت الطلب للتجنيد أو للكشف الطبى للتجنيد . ولا يرد على ذلك بما جاء فى المادة المادة ١٢٤ الخاصة بالتستر على أنفار القرعة من صراحة نصها فى اقتضاء أن يكون التستر المعاقب عليه بها واقعا على نفر القرعة المطلوب للكشف الطبى لأجل التجنيد أو الذى تحت الطلب للتجنيد ، فان الأشخاص الذين يعاقبون بمقتضى هذا النص ـ وهم من غير الموظفين المكلفين بتنفيذ قانون القرعة ـ ليس عليهم أى واجب خاص بعملية الاقتراع . وهذه هى علة اختلاف النصين حتى تكون معاقبة الموظفين مستحقة عن محاولة تخليص الانفار من الاقتراع أو من التجنيد على السواء ، ومعاقبة الأفراد مقصورة فقط على التستر على الأنفار بالطريقة المبينة بالقانون بعد مرحلة الاقتراع . وإذن فان سكوت شيخ البلد عمدا عن تبليغ جهة الاختصاص عن وجود نفر القرعة المطلوب للتجنيد يستوجب معاقبته بمقتضى المادة ١٢١ سابقة الذكر .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه لا يعاقب عليها القانون ، وذلك لان الطاعنين وآخرين قدموا للمحاكمة بتهمة التستر على نفر القرعة وقد جاء بالحكم أن الطاعن الاول أشر على الاوراق بأن البحث جار عن النفر المذكور . وأنه قد أخذ تعهد على شيخ الحصة (الطاعن الثانى) بذلك وأن نفر القرعة عين مأذونا بعدئذ وأنهما قد تعمدا عدم التبليغ بقصد تخليص ذلك النفر من ملزوميته بالخدمة ؛ ويقول الطاعنان أن هذه الواقعة لا تتوافر فيها أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢١ من قانون القرعة التى أدينا بمقتضاها لانهما لم يتعمدا بما وقع منهما

ـــ الوصول الى أحد الاغراض المذكورة بها وبافتراض اعتبار الواقعة تستراً فان معاملة الطاعنين بالمادة ١٢٤ من القانون المذكور لا تجوز . وذلك لان التستر يتطلب أيضاً المساعدة عمداً على الاختفاء ولا ينطوى تحتها مجرد عدم التبليغ عن النفر بعد عودته من غيابه . ويضيف الطاعنان الى ذلك ان الحكم جاء قاصراً فى بيان ركن الاهمال المتعمد الذى يتطلبه القانون .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ادان الطاعنين بمقتضى المادة ١٢١ من قانون القرعة . وقال « أن الثابت من التحقيقات ومحضر الجلسة ان » « المتهم الثانى (الطاعن الاول) كان يشغل » « وظيفة نائب عمدة فى الفترة من ٣٠ يونيه » « سنة ٩٣٨ حتى ٣ يوليه سنة ١٩٣٩ وقد » « وردت اليه افادة من ادارة القرعة بصفته » « المذكورة كلفته فيها بالبحث عن نفر القرعة » « وذلك بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٨ وقد » « رد عليها « بأن البحث جار عن نفر القرعة » « وعند العثور عليه يضبطه وسبق أخذ تعهد » « على شيخ حصته ووالده بالبحث عنه » فعلمه » « بأن نفر القرعة مطلوب ضبطه وترحيله الى » « ادارة القرعة ثابت من هذه الافادة وكتابته » « عليها ، فاذا ما أضيف الى ذلك أن نفر القرعة » « تعين مأذوناً بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٣٩ » « أى فى الوقت الذى كان يباشر فيه هذا المتهم » « أعمال وظيفته نائب عمدة ، ولم يقم باخطار » « ادارة القرعة وضبط النفر المذكور كسابق » « تعهده بمجرد تعيين نفر القرعة فى وظيفة » « المأذونية أو حتى بعد تعيينه بأشهر دل ذلك » « كله على أنه تعمد عدم التبليغ بقصد تخليص » « النفر المذكور من ملزوميته بالخدمة العسكرية » « بغير حق وعقابه ينطبق على المادة ١٢١. » « وحيث انه بالنسبة للمتهم الثالث (الطاعن » « الثانى) فقد اعترف بأنه شيخ حصة نفر » « القرعة وانه وان كان قد تعين شيخاً فى ٣٠ » « يوليه سنة ١٩٣٥ إلا أنه قد علم من إفادة » « القرعة التى أرسلت لبلدة البلابيش فى ١٥ » « سبتمبر سنة ١٩٣٨ بأن النفر المذكور مطلوب » « ضبطه وقد ذكر نائب العمدة بأنه أخذ التعهد » « على الشيخ المذكور بالبحث عنه وقد عاد نفر » « القرعة لبلدته وتعين مأذوناً بها فى ٢١ فبراير » « سنة ١٩٣٩ فلم يحرك هذا الشيخ ساكناً » « ولم يضبطه أو يبلغ ادارة القرعة بوجوده » « حتى تقدمت عريضة الشكوى فى مايو سنة » « ١٩٣٩ وكل هذا قاطع فى أنه تعمد عدم » « التبليغ بقصد تخليص النفر المذكور من » « ملزوميته بالخدمة العسكرية بغير حق، وعقابه » « ينطبق على المادة ١٢١ من الجيش »

« ومن حيث ان المادة ١٢١ من قانون القرعة بنصها على معاقبة كل موظف من موظفى الحكومة له شأن فى تنفيذ قانون القرعة العسكرية أهمل عمداً فى تأدية واجباته المفروضة عليه فى الأمر العالى أو فى تعليمات قانونية صادرة لتنفيذ هذا الأمر العالى وقصد بذلك اسقاط اسم شخص من كشوف القرعة أو من الاقتراع بدون حق أو تخليص أحد من الاشخاص من ملزوميته بالخدمة العسكرية بدون حق » . بنصها هذا لم تقصر العقاب على الذين يحاولون تخليص أنفار القرعة من الالتزام بالخدمة قبل أن يطلبوا لأدائها فعلا ، بل أفرغت فى عبارة عامة تشمل تخليص أنفار القرعة ، سواء أكان أثناء عملية

الاقتراع أم بعدها وهم تحت الطلب للتجنيد أو للكشف الطبي للتجنيد . ولا يرد على ذلك بما جاء فى المادة ١٢٤ الخاصة بالتستر على أنفار القرعة فانها صريحة فى اقتضاء أن يكون التستر واقعا على نفر القرعة المطلوب للكشف الطبي لأجل التجنيد أو تحت الطلب للتجنيد، وما ذلك إلا لأن الأشخاص الذين يعاقبون بمقتضى هذا النص وهم من غير الموظفين المكلفين بتنفيذ قانون القرعة ليس عليهم أى واجب خاص بعملية الاقتراع وهذا هو علة اختلاف النصين ، حتى تكون معاقبة الموظفين عن محاولة تخليص الانفار من الاقتراع والتجنيد على السواء ومعاقبة الافراد مقصورة فقط على التستر على الانفار بالطريقة المبينة بالقانون بعد مرحلة الاقتراع . أما ما يدعيه الطاعنان من قصور فى الحكم فغير صحيح لأن الحكم قد أفاض فى بيان ما وقع منهما ودلل على أنهما انما تعمدا تخليص نفر القرعة من التجنيد

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك ، وكانت الواقعة الثابتة بالحكم أن الطاعنين، بصفتهما من مشايخ البلد ، سكتا عمدا عن تبليغ جهة الاختصاص عن وجود نفر القرعة المطلوب للتجنيد فان معاقبتهما بمقتضى المادة ١٢١ تكون صحيحة ، ولذلك يتعين رفض الطعن

(طعن محمد بدوى عليوه وآخر ضد النيابة رقم ٥٣٢ سنة ١٣ ق)

٩

٩ فبراير سنة ١٩٤٢

وصف التهمة . سلطة محكمة الموضوع فى تعديله . حدها . عمدة . اتهامه بالاهمال فى واجبه بان قرر عمدا أن نفر القرعة متغيب عن بلده حالة كونه مقيما بها . تبين المحكمة من التحقيق أن اهماله منحصر فى عدم التبليغ عن عودة هذا النفر بعد تغيبه . معاقبته على ذلك . لا خطأ

[المادة ٣٧ تشكيل]

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع ـ إلى حين النطق بالحكم ـ تعديل التهمة المرفوعة أمامها ما دامت لا توجه إلى المتهم أفعالا لم يشملها التحقيق . فاذا كانت محكمة أول درجة قد أوردت فى حكمها ما شمله التحقيق ، واستخلصت منه استخلاصا سائغا أن إهمال العمدة المتهم لم يكن فى تقريره أن نفر القرعة متغيب عن البلد حالة كونه مقيما بها ـ كما هو نص التهمة المرفوعة بها الدعوى ـ بل فى أنه لم يبلغ عن عودة هذا النفر بعد غيابه ، ثم عاقبته على هذه التهمة الأخيرة ، فانها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . ومع ذلك فقد كان للدفاع عن المتهم فى هذه الحالة ـ إذا كان قد رأى أن فى هذا التعديل إجحافا به ـ أن يتظلم منه إلى المحكمة الاستئنافية . أما هو ولم يفعل فان ذلك يسقط حقه فى إثارته بعد ذلك لدى محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجهى الطعن ان الطاعن دفع التهمة أمام المحكمة الاستئنافية بأن ما نسب اليه من الاهمال المتعمد انما جدد فى وصف التهمة بأنه هو تقريره وقت اعلان نفرى القرعة أنهما متغيبان عن البلدة وقد ثبت صدقه فى هذا القول بدليل أن مجلس القرعة بعد أن أجرى التحقيقات اقتنع بأن النفرين كانا متغيبين فعلا وقت اعلانهما فقرر قبول عذرهما فى التخلف عن الفرز الطبي وأباح لهما دفع البدل النقدى ولا يمكن تصور حالة اهمال عمد من موظف

لمصلحة نفر من أنفار القرعة بقصد تخليصه من الخدمة العسكرية إلا من طريق الاتفاق بين الموظف والنفر فى قبول عـذر النفر ما ينفى قطعا وجود نية التخلص عنده هو نفسه . وهذا يستتبع حتما نفى تعمد الموظف تخليص النفر من الخدمة العسكرية . وقد كان هذا الدفاع جديرا بأن تعنى به المحكمة لأن من شأنه إذا تحقق عدم ادانة الطاعن . وفى اغفاله اخـلال بحق الدفاع يترتب عليـه نقض الحـكم يضاف إلى ذلك أن الحـكم الابتدائى بنى على أن النفرين كانا يتغيبان ثم يعودان وان اهمال الطاعن هو فى عدم الابلاغ عنهما عند حضورهما للبلدة . وهذا الذى ذهبت اليه المحكمة انمـا هو مستمد من وقائع لم توجه التهمة للطاعن بخصوصها إذ قد نسب اليه اهمال ايجابى بأن قرر فى أوقات معينـة هى أوقات الاعلان بأن النفرين كانا غائبين ولم ينسب له تقصير بشـأن عدم تبليغه عنهما عند عودتهما . ولهذا يكون الحكم قد قضى بادانة الطاعن عن واقعة غير الواقعة التي رفعت بها الدعوى . وفى هذا خطأ فى تطبيق القانون يستوجب نقض الحكم

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن النيـابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن لانه بصفته من الموظفين الذين لهم شأن فى تنفيذ قانون القرعة (شيخ بلد) أهمل عمدا فى تأدية واجباته المفروضة عليه بأن قرر أن نفرى القرعة حسين وحسن أبو بكر متغيبان عن البلدة حالة كونهما يقيمان بهـــا . وكان يقصد من ذلك تخليصهما من الخدمة العسكرية بدون حق . ولما عرضت الدعوى على محكمة أول درجة رأت أن وقائعهـا التى دار التحقيق بشأنها تؤدى الى أن إهمال الطاعن انما كان فى عدم تبليغه عن النفرين عند عودتهما بعد تغيبهما وقد استخلصت من الأدلة التى ذكرتها فى حكمها ثبوت هذه التهمة على الطاعن وأنه لم يقصد بعدم التبليغ إلا تخليص النفرين من الخدمة العسكرية ولمـا عرضت الدعوى على المحكمة الاستئنـافية قضت بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه

« وحيث ان لمحكمة الموضوع — إلى حين النطق بالحكم ـ تعديل التهمة المرفوعة أمامهـا ما دامت لم توجه على المتهم أفعـالا لم يشملها التحقيق . ولمـا كانت محكمة أول درجة قد أوردت فى حكمها ما شمله التحقيق وهو يؤدى الى ما استخلصته منه لم يكن فيما ذهبت اليه من اعتبار أساس اهمال الطاعن منحصرا فى عدم التبليغ عن حضور نفرى القرعة للبلدة بعـد غيابهما لا فى تقريره أنهمـا غائبان عن البلدة حالة كونهما يقيمان بها — أى خطأ فى تطبيق القانون ـ على أن هذا التعديل كان معروضا على المحكمة الاستئنافية فكان للدفاع عن الطاعن اذا ما رأى أن فى هذا التعديل إجحافا بحقوقه أن يتظلم منه الى المحكمة المذكورة . وما دام هو لم يثر شيئا من ذلك كما هو ظاهر من مراجعـة محضر الجلسة الاستئنافية فليس له أن يثير هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض كما أنه بالتالى ليس له أن ينعى على المحكمة عدم ردها على دفاعه المبين فى وجه الطعن لأن هذا الدفاع كان خاصا بالوصف القديم ولم تكن المحكمة بحـاجة للرد عليه بعد أن تغير وصف التهمة على النحو السابق بيانه

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد خليفه حسان ضد النيابة رقم ٦٥٣ سنة ١٢ ق)

١٠

٩ فبراير سنة ١٩٤٢

شهادة . استشهاد المتهم بشهود نفى أمام محكمة الدرجة الاولى . وجوب سماعهم . عدم سماعهم دون بيان أسباب ذلك . اخلال بحق الدفاع . تكرير المتهم هذا الطلب أمام المحكمة الاستئنافية . اكتفاء هذه المحكمة بتأييد الحكم المستأنف دون أن تشير هى الاخرى الى طلبه . يعيب الحكم

المبدأ القانونى

على محكمة الدرجة الأولى أن تسمع شهود النفى الذين يطلب المتهم سماعهم ثم تقدر شهادتهم كما ترى ، وإذا هى وجدت أن لا محل لسماع أولئك الشهود فيجب عليها أن تبين سبب ذلك فى حكمها وإلا فانها تكون قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع . وإذن فاذا كان المتهم قد طلب سماع شهود فلم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب ، ولم تبين السبب فى ذلك ، ثم كرر طلبه هذا إلى المحكمة الاستئنافية فقضت هذه بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن تشير هى الأخرى بشىء إلى طلبه فان حكمها يكون معيبا .

المحكمة

«حيث ان الوجه الاول من وجهى الطعن يتلخص فى أن المحكمة الجزئية نظرت الدعوى وارجأت الحكم إلى ثلاثة أسابيع ورخصت بتقديم مذكرات فقدم الطاعن مذكرة طلب فيها سماع شاهد الرؤية الذى استشهد به المجنى عليه وجاءت شهادته فى مصلحة الطاعن ولكن المحكمة قضت بادانته دون سماع الشاهد المذكور فكرر الطاعن هذا الطلب أمام محكمة ثانى درجة فلم تجبه وأيدت الحكم لاسبابه . وفى ذلك اخلال بحق الدفاع يعيب الحكم ويوجب نقضه .

«وحيث ان للمتهم فى سبيل نفى التهمة عنه أن يطلب من المحكمة سماع شهود نفى وعلى المحكمة أن تسمعهم ثم تقدر شهادتهم كما ترى فاذا رأت أن لا محل لسماعهم فعليها أن تبين سبب ذلك فى حكمها حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون إذا ما رفع الأمر اليها .

«وحيث انه بالرجوع إلى أوراق الدعوى تبين أن الدفاع عن الطاعن طلب فى مذكرته أمام محكمة أول درجة سماع شهادة الشاهد المنوه عنه فى وجه الطعن فلم تجبه المحكمة إلى طلبه ولم تبين السبب فى ذلك وقضت بادانته فاستأنف الحكم وكرر طلبه أمام المحكمة الاستئنافية التى قضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن تجيبه الى طلبه أو تبين سبب عدم اجابته .

«وحيث ان محكمة الموضوع — بعدم اجابتها طلب الطاعن سماع شهود نفى له وباغفالها الرد على هذا الطلب — قد أخلت بحق الدفاع اخلالا يعيب الحكم ويوجب نقضه بدون حاجة لبحث الوجه الآخر .

«وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على أساس صحيح ويتعين قبوله موضوعا .

(طعن عبد العال محمد الحاجر ضد النيابة رقم ٦٧٩ سنة ١٢ ق)

١١

١٦ فبراير سنة ١٩٤٢

طعن . حكم جنائى . الطعن فيه منوط بالخصوم أنفسهم . عذر قهرى يمنع المتهم من الطعن فى الميعاد . امتداد الميعاد الى حين زوال العذر . محاسبته على أساس أنه كان عليه أن يوكل غيره فى الطعن . لا تصح . استئناف . عدم قبوله شكلا بناء على أن المتهم كان ـ رغم مرضه ـ يمكنه توكيل محام عنه للتقرير به فى الميعاد . خطأ .

المبدأ القانونى

الطعن فى المواد الجنائية منوط بالخصوم أنفسهم . فاذا كان الخصم قد منعه عذر قهرى عن أن يطعن فى الحكم فان ميعاد الطعن يمتد حتى يزول العذر ، ولا يصح فى هذه الحالة محاسبته على أساس أنه كان عليه أن يوكل غيره فى رفع الطعن . وإذن فاذا كان الظاهر من الحكم أنه لم يعتبر مرض المتهم عذرا كافيا لتأخره عن رفع الاستئناف بناء على أنه كان فى استطاعته أن يوكل محاميا عنه لرفعه فى الميعاد ، فانه يكون قد أخطأ فى تأويل القانون .

المحكمة

« حيث ان ملخص الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن هو أن محكمة أول درجة بعد أن سمعت المرافعة فى الدعوى أجلت الحكم لجلسة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٠ فلم يحضر الطاعن جلسة النطق بالحكم لمرضه وظل مريضاً الى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ وفى ٢٦ مايو أمكنه التوجه لقلم كتاب المحكمة والتقرير باستئناف الحكم ، وعند نظر الاستئناف لم يتمكن من الحضور لمرضه فقضى غيابيا بعدم قبوله شكلا ، فعارض ، وقدم للمحكمة شهادة من الدكتور المعالج تدل على أنه كان مريضا فى المدة المقررة لاستئناف الحكم ، ولكن المحكمة أيدت الحكم قائلة أنه مع قيام المرض كان يجب عليه أن يوكل محاميا عنه لعمل الاستئناف . مع أن هذا القول غير سديد . لأن الطاعن ما كان فى مقدوره توكيل محام وكان يجب على المحكمة تحقيق دفاعه . وفى إغفالها ذلك إخلال بحق الدفاع يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى أوراق الدعوى يبين ان المحكمة الاستئنافية قضت غيابيا بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد فعارض فى الحكم المذكور . وقدم بجلسة المعارضة شهادة من أحد الأطباء بأنه كان مريضا بالروماتزم الحاد المصحوب بحمى من يوم ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٠ حتى يوم ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ وقد عرض الحكم المطعون فيه لهذه الشهادة فقال « انه على فرض صحة هذه الشهادة فان هذا النوع من المرض لا يمنع المتهم من استصدار توكيل لاحد حضرات المحامين فى ميعاد الاستئناف وعليه فهذا العذر غير قائم » ثم قضت المحكمة بتأييد حكمها بعدم قبول الاستئناف شكلا .

« وحيث ان الطعن فى الأحكام الجنائية منوط بالخصوم أنفسهم . فاذا لم يكن فى استطاعتهم لعذر قهرى القيام به يمتد ميعاد الطعن الى حين زوال العذر ولا يجوز الزامهم باستصدار توكيل لغيرهم لرفع الطعن بالنيابة عنهم

« وحيث انه يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه إذ لم يعتبر مرض الطاعن عذرا فى التأخير عن رفع الاستئناف بناء على ما قاله من

انه كان فى استطاعته أن يوكل أحد المحامين لرفع الاستئناف فى الميعاد القانونى قد أخطأ فى تأويل القانون ولذا يتعين نقضه بغير حاجة لبحث وجه الطعن الآخر

(طعن احمد حسين امام ضد النيابة رقم ١٥٥ سنة ١٢ق)

١٢

١٦ فبراير سنة ١٩٤٢

١ ـ اثبات . مانع ادبى من الكتابة . تقديره موضوعى
(المادة ٢١٥ مدنى)

٢ ـ سقوط الدعوى . جريمة خيانة الامانة . ميعاد سقوطها . متى يبدأ ؟
(المادة ٢٧٩ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ — إن تقدير المانع الأدبي الذى يمنع المتعهد له من أخذ سند كتابى على المتعهد هو من الأمور الموضوعية التى يرجع الأمر فيها إلى قاضى الدعوى .

٢ — إن ميعاد سقوط جريمة خيانة الأمانة لا يبدأ من تاريخ إيداع الشىء المختلس بل من تاريخ طلبه وظهور عجز المودع لديه عن رده (١)

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن أن الطاعنة دفعت بعدم جواز اثبات ايداع البرقع موضوع الاتهام لديها بشهادة الشهود لان قيمته تربو على العشرة الجنيهات ، فردت المحكمة على ذلك بأن علاقة القرابة بين الطاعنة والمجنى عليها تمنع أدبيا من أخذ ايصال كتابى ، ولكن فاتها أنه ثابت من التحقيقات وجود نزاع بينهما وأن هذا النزاع هو الذى دفع المجنى عليها للادعاء باطلا بهذا الاتهام ، وعلى ذلك تكون المحكمة قد أخطأت فى رفض الدفع المشار اليه .

« وحيث ان تقدير المانع الأدبى الذى يمنع المتعهد له من أخذ سند كتابى على المتعهد هو من الأمور الموضوعية التى يرجع الامر فيها لسلطان محكمة الموضوع فلا تجوز إثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه عرض لهذا الدفع فقال « أنه على فرض أن البرقع يزيد فى قيمته على عشرة جنيهات فان رابطة القرابة القريبة القائمة بين المتهمة والمجنى عليها على ماثبت من أن المتهمة هى ابنة أخت المجنى عليها هذه القرابة بطبيعتها تعد من الموانع الادبية التى تمنع المجنى عليها من الاستحصال على كتابة ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع » . وهذا القول من المحكمة خاص بمسألة موضوعية لا يجوز عرضها على محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثانى يتلخص فى أن الطاعنة دفعت بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية لأن المجنى عليها قررت بالتحقيق أنها أودعت البرقع لديها من خمس سنوات ، واذن تكون المحكمة قد اخطأت برفض هذا الدفع مادام قد مضى على الواقعة أكثر من ثلاث سنوات .

« وحيث ان المحكمة عرضت لهذا الدفع

[١] الظاهر من الحكم أن الشىء موضوع الدعوى (برقع) لم يدع تبديده فعلا بل ان المتهم عند مطالبته برده امتنع متنكرا تسلمه أما لو كان البرقع قد حصل التصرف فيه من المتهم فان ميعاد سقوط الدعوى يكون من يوم حصول تبديده بالتصرف فيه .

وقالت « . . . أنه من المسلم به أن ميعاد سقوط جريمة التبديد لا يبدأ من تاريخ الايداع بل يبدأ من تاريخ طلب رد الاشياء المودعة وظهور عجز المودع لديه عن ردها وهذا وذاك لم يمض عليهما أكثر من أربعة شهور بحسب ماتبين من التحقيقات التى بوشرت ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ،،. وهذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على ماذهبت اليه فى هذا الصدد بشأن مبدأ سريان ميعاد سقوط جريمة التبديد .

« وحيث ان حاصل الوجه الثالث أنه لا دليل على تهمة التبديد المنسوبة للطاعنة وأنه لا يصح الاخذ بأقوال أخت المجنى عليها لان الجريمة تمسها واتهامها للطاعنة دفاع عن نفسها لدرء المسئولية عنها .

« وحيث ان ما جاء فى هذا الوجه دفاع موضوعى لتعلقه بتقدير شهادة الشهود وظروف الدعوى وهو مما ترجع الامر فيه لسلطان محكمة الموضوع وقد قالت كلمتها فيه مؤيدة بالادلة الواردة بالحكم فلا محل لاثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن زينب احمد الحجراتى ضد النيابة رقم ٦٦٦ سنة ١٢ ق)

١٣

١٦ فبراير سنة ١٩٤٢

تفتيش :

١ ــ صدور الاذن به دون ان يكون له مبرر . عدم تمسك المتهم ببطلانه لهذا السبب امام المحكمة . اثارته امام محكمة النقض . متى تجوز ؟

٢ ــ اذن . صدوره بناء على طلب مساعد الحكمدار . استخلاص المحكمة انه لم يلاحظ فيه ان يكون تنفيذه بواسطته هو او بواسطة غيره بالتعيين . تنفيذه بواسطة اى مأمور آخر . صحته .

٣ ــ صحة التفتيش . ارتكان المحكمة الى اقوال من باشره . لا شائبة فيه .

المبادىء القانونية

١ ــ إذا كان المتهم لم يتمسك أثناء محاكمته ببطلان إذن التفتيش لعدم وجود مبرر له من تحقيقات أو قرائن فليس له أن يثير ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض مادام الحكم ذاته ليس فيه ما يشير من قريب أو من بعيد إلى صحة ما يثيره .

٢ ــ إذا كانت المحكمة قد استظهرت فى منطق سليم أن إذن التفتيش وإن كان قد صدر بناء على طلب مساعد الحكمدار إلا أنه لم يلاحظ فيه أن يكون تنفيذه بواسطته هو شخصيا أو بواسطه أى مأمور آخر معين بالذات فان مباشرة التفتيش بواسطة أى مأمور من الضبطية القضائية يكون صحيحا .

٣ ــ إذا تبين أن التفتيش قد وقع صحيحا فان سماع المحكمة لمن قام به وباشره ، وارتكانها فى حكمها على أقواله ، لا تكون فيه شائبة على الإطلاق .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي بوجوه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ أدانه استنادا الى ما تحصل عن التفتيش الذى أجرى بمنزله . لان هذا التفتيش باطل : أولا ــ لكون الاذن الصادر به لم يبن على تحقيقات أو قرائن كما يوجب القانون بل أن النيابة أصدرته اعتمادا على مجرد تحريات قال أحد المخبرين أنه قام بها ، وثانيا ــ لكونه صدر بناء على طلب مساعد

الحكمدار ولم ينص فيه على أحد غيره ليتولى تنفيذه مما كان يقتضى أن لا يعهد بذلك إلا اليه وحده الامر الذى لم يلاحظ فى الدعوى . وفضلا عن ذلك فان المحكمة سمعت أقوال الكونستابل الذى أجرى التفتيش وارتكنت عليها فى الحكم وذلك ما كان بجائز لها ما دام التفتيش وقع باطلا كما تقدم

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ادان الطاعن فى جريمة احراز المخدر . واعتمد فى ذلك على ما قاله من ضبط المادة المخدرة معه فى يديه أثناء التفتيش الذى أجرى بناء على اذن من النيابة العمومية . ثم ان الدفاع لم يتمسك لدى المحكمة الاستئنافية الا ببطلان التفتيش على أساس أنه لم ينفذ بمعرفة من طلب الاذن به ، فعرض الحكم الى ذلك بقوله « أنه وان كان صحيحا أن الاذن بالتفتيش يصدر للمأمور به شخصيا ولا يحق له أن يتخلى عن هذا الحق لغيره الا اذا كان الامر قد أجاز له ذلك - وان كان هذا صحيحا الا أنه يجب الرجوع الى الآمر لمعرفة ان كان صادرا لمساعد الحكمدار الذى طلبه شخصيا أو للبوليس الذى يمثله الموظف الكبير وفى الواقع فان مساعد الحكمدار عند ما طلب من النيابة التصريح بتفتيش المتهمين لم يطلب أن يكون أمر التفتيش صادراً له شخصيا ولا تسمح ظروف العمل فى عاصمة كبيرة مترامية الاطراف كالقاهرة أن يتولى حكمدار البوليس فيها أو مساعده شخصيا تنفيذ الاوامر الصادرة بالتفتيش وقد تكون بالمئات هذا عدا الاجراءات الأخرى المماثلة التى يعهد بها الى البوليس وهى لا تقل أهمية عن أوامر التفتيش ان لم تكن أكثر أهمية - لهذا يقضى منطق الحوادث بأن المساعد حينما أبدى طلبه لا يرمى الى أن يؤذن بالتفتيش شخصيا وأن النيابة اذ أجابت الطلب وصرحت بالتفتيش لا تقصد الى أن يقوم بهذا الاجراء الطالب شخصيا ذلك أن الطالب انما يطلب الاذن بصفته ممثلا لهيئة البوليس عادة والآمر إذ يجيبه الى طلبه لا يقصد الا أن يكون الامر لمن يتولاه من رجال البوليس وفى هذه الحدود ينبغى تفسير كلا الطلب والامر ومن ثم يكون قيام الكونستابل رشاد افندى بالتفتيش صحيحا ولا غبار عليه قانونا ويتعين لذلك رفض الدفع ، » .

« وحيث انه لا محل لكل مايثيره الطاعن بوجوه الطعن . وذلك أولا ـ لان الدفاع عنه لم يتمسك أمام المحكمة ببطلان اذن التفتيش على أساس أنه صدر دون أن يكون له مبرر من تحقيقات وقرائن فليس له اذن أن يثير ذلك لاول مرة لدى محكمة النقض والابرام مادام الحكم فى ذاته ليس فيه مايشير من قريب أو بعيد الى عدم وجود مبررات قانونية لصدور الاذن بالتفتيش كما يزعم الطاعن . وثانيا ـ لأن المحكمة قد استظهرت فى منطق سليم ان اذن التفتيش وان كان قد صدر بناء على طلب مساعد الحكمدار الا أنه لم يلاحظ فيه أن يكون تنفيذه بمعرفة من طلبه شخصيا أو بمعرفة أى مأمور آخر معين بالذات ، ومتى كان الامر كذلك فان مباشرة التفتيش بمعرفة أى مأمور من الضبطية القضائية يكون صحيحا كما قال الحكم . وثالثا ـ لان التفتيش مادام قد وقع صحيحا كما تقدم فان سماع المحكمة لمن قام به وباشره وارتكانها فى حكمها على أقواله لاشائبة فيه خلافا لما يدعيه الطاعن .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا »

(طعن ابو العلا احمد محمد ضد النيابة رقم ٦٩٧ سنة ١٢ ق)

١٤

١٦ فبراير سنة ١٩٤٢

عود . متهم بسرقة حكم عليه أكثر من مرة فى سرقات ونصب آخرها بالاشغال الشاقة . عائد فى حكم المادة ٥١ ع . الحكم عليه بارساله الى محل خاص . صحته . تاريخ الحكم عليه بالاشغال الشاقة . لا يهم بعيدا كان أو قريبا .

[المادتان ٥١ و ٥٢ ع]

المبدأ القانونى

متى كان قد سبق الحكم على المتهم بسرقة بأكثر من عقوبة مقيدة للحرية فى سرقات ونصب ، وكانت آخرها بالأشغال الشاقة ، فانه يكون عائدا فى حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات ويكون الحكم بارساله إلى المحل الخاص ليسجن فيه حتى يأمر وزير العدل بالافراج عنه طبقا للمادة ٥٢ من القانون المذكور صحيحا . وذلك مهما كان تاريخ الحكم عليه بالأشغال الشاقة ، لأن سبق توقيع هذه العقوبة عليه يجعله عائدا مهما طال أمد الحكم عليه بها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أنه منذ عشرين عاما لم يصدر عليه أى حكم من أجل سرقة وأن معظم سوابقه سببها المشاجرات . وان التهمة التى ادين فيها ملفقة عليه والحكم عليه من أجلها غير سديد

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « سرق الحلة ووابور الغاز الموصوفين بالمحضر لعبد القادر على عبد الرحمن من دكانه بواسطة الكسر من الخارج حالة كونه عائدا ومجرما اعتاد الاجرام إذ سبق الحكم عليه بخمس عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات ونصب احداها بالاشغال الشاقة لمدة سنتين فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٢ لنصب » والمحكمة بعد أن سمعت الدعوى ادانته فى هذه الجريمة وسردت أدلة الثبوت التى اعتمدت عليها فى قضائها ثم عقبت على ذلك بقولها إن المتهم انكر التهمة وقال أنها تهمة ملفقة للاسباب التى ذكرها والتى تتلخص فى أن امام استصحبه إلى الجبل قريبا من المعسكر الانجليزى بحجة أنه يرد له مبلغ الخمسين قرشا التى دفعها له وهناك حضر الخفراء وألقوا القبض عليه واتهموه بالسرقة .

« وحيث انه مما تقدم جميعه تكون التهمة المسندة إلى المتهم ثابتة قبله من شهادة كل من محمود أبو الفتوح وعبد العليم السيد شاهين وسالم امام شاهين وعبد المقصود محمد عبد الرحمن وعبد القادر على عبد الرحمن والعسكرى سيد ابراهيم على السابق شرحها والدالة على انه ضبط فى الطريق المؤدى الى دكان المجنى عليه ومعه الوابور والحلة وانه حاول الهرب لما ناداه خفير المعسكر محمود أبو الفتوح على

« وحيث ان المتهم عائد إذ سبق الحكم عليه بخمس عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات ونصب أحداها بالأشغال الشاقة لمدة سنتين فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٢ لنصب وقد اعترف بها بالجلسة فترى المحكمة تطبيق المواد ٤٩ ــ ١ و ٥١ و ٥٢ من قانون العقوبات واعتباره مجرما اعتاد الاجرام .

« وحيث انه متى كان قد سبق الحكم على الطاعن بأكثر من عقوبة مقيدة للحرية فى سرقات ونصب وكانت آخرها بالأشغال الشاقة لمدة سنتين كما قال الحكم فانه يكون عائدا فى حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات ، ويكون الحكم بارساله إلى المحل الخاص ليسجن فيه حتى يأمر وزير العدل بالافراج عنه طبقا للمادة ٥٢ من القانون المذكور صحيحا من الوجهة القانونية وذلك بغض النظر عن تاريخ الحكم عليه بالاشغال الشاقة ، لأن سبق توقيع هذه العقوبة على الطاعن يجعله عائدا مهما طال أمد الحكم عليه بها . أما مايقول به من تلفيق التهمة عليه فانه جدل فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا يقبل الخوض فيه أمام محكمة النقض والابرام لاختصاص محكمة الموضوع وحدها به .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

(طعن ابراهيم محمد عبده الشهير بالفلاح ضد النيابة رقم ٧٠٠ سنة ١٢ ق)

١٥

١٦ فبراير سنة ١٩٤٢

استئناف :

١ ــ أثره . طرح وقائع الدعوى جميعها على محكمة الدرجة الثانية . سلطة محكمة الدرجة الثانية فى تبين واقعة الدعوى وفى الفصل فيها على وفق ما تراه . رفع الدعوى على متهم لتبديده عقد بيع . القضاء ابتدائيا ببراءته بناء على أن هذا العقد المودع لم يكن عقد بيع وإنما كان عقد تبرع وإلزامه مع ذلك بتعويض . قضاء محكمة الدرجة الثانية عليه بالتعويض على أساس أن العقد بيع وأنه بدده . لاخطأ فى ذلك ولو كان الذى استأنف هو المتهم وحده .

[المادة ١٨٩ تحقيق]

٢ ــ حكم . وجود خطأ فى أسبابه . قضاؤه بطلبات أحد الخصوم . مطالبة هذا الخصم باستئنافه . لاتصح : استئنافه يقبل لعدم المصلحة

المبادىء القانونية

١ ــ يترتب على الاستئناف المرفوع من أحد الخصوم طرح جميع الوقائع المرفوعة بها الدعوى والتى سبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى على محكمة الدرجة الثانية لتكون محل تقديرها عند نظر الاستئناف . والمحكمة الاستئنافية وإن كانت مرتبطة بالوقائع التى أوردتها محكمة أول درجة إلا أن لها ، إذا ما رأت أن هذه المحكمة أخطأت أو استبدلت بواقعة الدعوى واقعة أخرى ، أن ترجع الأمور إلى نصابها ، وتفصل فى الموضوع الذى رفعت به الدعوى . وليس فيما تجريه من ذلك تسوئ لمركز المستأنف ما دام منطوق الحكم لم يمسه بما يضره . وإذن فاذا كانت الدعوى مرفوعة على المتهم بأنه بدد عقد بيع كان مودعا عنده إضرارا بالمشترى فقضت المحكمة الابتدائية ببراءته بناء على ما استخلصته من أن العقد المودع لم يكن عقد بيع بل هو عقد تبرع منه ومن إخوته رجعوا عنه ، وقضت مع ذلك بالزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدنى مبلغا على سبيل التعويض ، ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فخالفت محكمة الدرجة الأولى واعتبرت أن العقد بيع وأن المتهم اختلسه ، وقضت بالتعويض على هذا الأساس مع أن الحكم الابتدائى لم يكن قد استؤنف إلا من المتهم وحده ، فانها لا تكون قد أخطأت فى ذلك . إذ الواقعة التى جعلتها أساسا لحكمها هى ذات

الواقعة التي كانت الدعوى مرفوعة بها ، لأن استئناف أحد الخصوم يطرح موضوع الدعوى من جديد على المحكمة الاستئنافية

٢ — لا تصح مطالبة الخصم باستئناف الحكم بسبب وجود خطأ فى أسبابه متى كان الحكم قد قضى له بكل طلباته ، فان استئنافه فى هذه الحالة لا يكون مقبولا منه لعدم المصلحة

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على أن المحكمة الاستئنافية قد اخطأت فى تطبيق القانون إذ حكمت بالزام الطاعن بالتعويض الذى قضت به بناء على ثبوت التهمة لاسباب جديدة ذكرتها تنقض الاسباب التى استندت اليها محكمة أول درجة فى القضاء ببراءة الطاعن . وفى شرح هذا الخطأ يقول الطاعن : أولا — أن الحكم الابتدائى أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المحكوم به بالنسبة لما قضى به من براءته لان النيابة لم تستأنفه وكذلك المدعية بالحق المدنى وانما استأنفه الطاعن وحده وكان استئنافه مقصورا على الدعوى المدنية والاسباب التى ذكرتها محكمة أول درجة بشأنها فلذلك يكون تعرض المحكمة الاستئنافية لهذا الحكم من جهة القضاء بالبراءة قد جاء فى غير حدود ولايتها القضائية ، أما القول بأن المحكمة الاستئنافية لم تتعرض لمنطوق الحكم القاضى بالبراءة وانما تعرضت لأسبابه فقط وهى لا تحوز قوة الشيء المقضى فيه فهو تخريج لا يقبله القانون لأن المحكمة فى الواقع قد الغت حكم البراءة مع أنه لا حق لها فى تأثيم المتهم الذى جاءها بريئا بمقتضى حكم أصبح نهائيا ولأن الاسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها تكون معه وحدة لا تتجزأ وتحوز معه قوة الشيء المحكوم به ، وليس أكثر التصاقا بمنطوق الحكم الابتدائى ماجاء بأحد الاسباب الواردة به من انه قد استبان للمحكمة من مجموع ماتقدم انه لم يكن هناك عقد بيع صادر من المورث للمجنى عليها وبالتالى لم يكن هذا العقد محل الوديعة بالايصال المأخوذ من المتهم ومن ثم تنتفى جريمة الاختلاس ويتعين براءته مما أسند اليه » — فاذا ما نقضت المحكمة الاستئنافية هذا السبب بقولها أن هذا العقد موجود وان الطاعن اختلسه واذن فهو مجرم تكون قد خالفت القانون ، إذ الهيمنة المخولة لها على أسباب الحكم المستأنف قاصرة على تصحيح الخطأ الذى تقع فيه محكمة أول درجة فى الوقائع أو فى القانون بشرط أن لا يكون هذا التصحيح مناقضا ولا معارضا لما قضت به محكمة أول درجة وأصبح نهائيا . وثانيا — ان استئناف الطاعن هو وحده الذى كان منظورا أمام المحكمة الاستئنافية فلا يصح أن يضار باستئنافه مهما تضمن الحكم المستأنف من خطأ فى الوقائع أو فى تطبيق القانون ، إذ الأصل أن الاستئناف يقتصر أثره على الخصم الذى رفعه فلا يتعداه الى غيره ومادام الطاعن قد بنى استئنافه على ان محكمة أول درجة قد قضت للمدعية بالحق المدنى بالتعويض على أساس مدنى وعلى سبب غير المرفوعة به الدعوى فما كان يصح للمحكمة الاستئنافية أن تؤيد الحكم القاضى بالتعويض بناء على سبب جديد هو ثبوت التهمة على الطاعن مع انه جاءها بريئا منها ومع أن أحدا لم يطرح هذا السبب الجديد عليها بالطريق القانونى إذ النيابة والمدعية بالحق

المدنى لم تستأنفا الحكم القاضى ببراءته من التهمة التى كانت موجهة اليه أصلا . وثالثا — أن المحكمة الاستئنافية أخلت بحق الدفاع لأنها بحثت موضوع التهمة وثبوتها مما كان مرفوعا أمام محكمة أول درجة دون أن تلفت نظر الطاعن إلى التكلم فى ذلك مع أنه دفع بعدم جواز سماع المرافعة فى هذا الشأن مستندا إلى أن حكم البراءة أصبح نهائيا ، ومع أن دفاعه أمامها كان خاصا بمسائل قانونية ، كما أن المحكمة المذكورة استندت فى ثبوت التهمة على الطاعن الى ورقة الوديعة وعقد القسمة المقدمين فى الدعوى ولم تأخذ بشهادة الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة بالقول أنه ما كان يجوز للمحكمة المشار اليها أن تسمعهم مع أن هذا جائز لبيان حقيقة عقد مدنى ألبس ثوبا جنائيا الأمر المخالف للآداب والنظام العام ، ولما كان الطاعن قد أورد هذا الدفاع فى مذكرته لمحكمة أول درجة وأشارت اليه فى الحكم الصادر منها لذلك يعتبر عدم رد المحكمة الاستئنافية على دفاعه هذا وعلى أسباب الحكم الابتدائى قصورا فى أسباب الحكم المطعون فيه . ورابعا — أن الحكم الاستئنافى بتأييده الحكم الابتدائى الذى قضى للمدعية المدنية بصفة لم تدعيها أمام محكمة أول درجة يكون قد قضى بما لم يطلبه الاخصام ، هذا فضلا عن أنه اعتبر المدعية المذكورة وصية على من يدعى عقل وقضى له بالتعويض مع أنه مات من زمن طويل ويرثه أعمامه ومنهم الطاعن وقد اعترفت بذلك كله المدعية بمذكرتها أمام المحكمة الاستئنافية ، فيكون هذا خطأ آخر فى صفة الخصم المحكوم له يعيب الحكم المطعون فيه أيضا .

« وحيث انه يترتب على الاستئناف المرفوع من أحد الخصوم فى المواد الجنائية أن يطرح على محكمة ثانى درجة جميع الوقائع المرفوعة بها الدعوى والتى سبق عرضها على محكمة الدرجة الاولى لتكون موضع تقديرها . والمحكمة الاستئنافية وإن كانت مقيدة بتلك الوقائع إلا انها ليست مقيدة بما تقوله محكمة أول درجة فى صددها ، فلها إذا ما رأت أن محكمة أول درجة أخطأت واستبدلت بواقعة الدعوى واقعة أخرى أن ترجع الأمور إلى نصابها وتفصل فى الموضوع المرفوعة به الدعوى أصلا ، إذ ليس فيما تجريه المحكمة الاستئنافية من ذلك تسوىء لمركز المستأنف ما دام منطوق الحكم المستأنف لم يمسه بما يضره .

« وحيث انه لا تصح مطالبة الخصم باستئناف الحكم بسبب وجود خطأ فى أسبابه إذا كان قد حكم له بكل طلباته ، لان استئنافه فى هذه الحالة لا يقبل منه لانعدام المصلحة .

« وحيث ان واقعة الدعوى — حسبما جاء بالحكمين الابتدائى والاستئنافى — تتحصل فى أن واطفه ابراهيم سليمان المدعية بالحق المدنى قدمت بلاغا للنيابة اتهمت فيه الطاعن بتبديد عقد بيع صادر لها من المرحوم السيد سليمان عن ٢ ف و٣ ط كانت سلمته للطاعن على سبيل الوديعة وأخذت فى نظير ذلك إيصالا محررا فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٢ لاثبات واقعة الاستلام المذكورة وبعد التحقيق رفعت النيابة العمومية الدعوى على الطاعن واتهمته بتبديد عقد البيع المذكور الذى سلم اليه على سبيل الوديعة وطلبت عقابه بالمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات القديم كما ادعت واطفه المشار اليها ضده مدنيا بمبلغ ١٥٠ جنيها على سبيل التعويض عن تلك الجريمة وقد كانت اجابة الطاعن على ذلك أن العقد المحرر عنه الايصال المشار اليه إنما هو عقد تبرع حرره خاله نيابة عنه وعن باقى اخوته الاربعة بفدانين وثلاثة قراريط لصالح ابن أخيه المتوفى المرزوق له من زوجته المدعية بالحق المدنى . وبعد أن أوضحت محكمة أول درجة تاريخ الايصال المذكور وتوقيع

الطاعن عليه بامضائه و إقراره فيه بأنه استلم من واطفه سليمان على سبيل الوديعة عقد بيع صادر من والده ببيع ٢ف و٣ط مقابل ثمن قدره ١٥٠ ج قيل أنه مقابل المبلغ الذى كان مودعا من المرحوم زوجها باسم أولاده على عقل وأخوته تم التزام الطاعن برد هذا العقد عند الطلب و تعهده بدفع الثمن المشار اليه ان لم يقم بذلك» قالت ان الطاعن أصر عند مواجهته بهذا الايصال على أنه حرر بعد وفاة والده منه ومن اخوته عن عقد تبرع صادر لابن واطفه المذكورة وأنه رجع عن هذا التبرع كما أصر على أنه لم يصدر من والده عقد بيع بما أشارت اليه امرأة أخيه واستخلصت المحكمة من عبارة هذا الايصال وما اقتنعت به عن حقيقة التاريخ الذى اعتبرته محررا فيه و من شهادة كاتبه وكذلك الشاهد عليه وعمدة بلدة الطرفين ومما ورد بعقد التبرع الذى قدمه الطاعن — استخلصت المحكمة من كل ذلك أنه لم يكن هناك عقد بيع صادر من المورث وبالتالى لم يكن هذا العقد محل عقد الوديعة بالايصال المأخوذ على الطاعن وأنه لذلك تنتفى جريمة الاختلاس المنسوبة اليه ويتعين براءته منها ، ثم تناولت المحكمة الدعوى المدنية فقالت بأن كون العقد المودع لدى الطاعن هو عقد تبرع وليس عقد بيع لا تحول دون أحقية واطفة بصفتها وصية على أولادها القصر للتعويض المتفق عليه بينها وبين الطاعن بسبب رجوعه وأخوته عن عقد التبرع وقضت ببراءة الطاعن مما أسند اليه وبالزامه بأن يدفع لواطفه بصفتها وصية على أولادها القصر وذكرت أسماءهم مبلغ ١٥٠ ج على سبيل التعويض مع المصاريف المدنية و٢٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماة . فاستأنف الطاعن هذا الحكم. وجاءت المحكمة الاستئنافية وذكرت فى الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى وأقوال واطفه والطاعن بما لا يخرج عما أثبتته محكمة أول درجة » وبعد أن عرضت الى العقد الذى قدمه الطاعن وقارنت بين ما ورد به وما جاء بالايصال الذى استندت اليه واطفه قالت أنه من غير المعقول أن يكون العقد الذى تقدم به الطاعن هو العقد الذى اؤتمن عليه إلا إذا أسقط سند الامانة من الدعوى وهو الاساس الذى قامت عليه والذى لم يوجد فى القضية ما يدعو الى عدم الاخذ بنصه أو السماح بسماع شهادة الشهود لاثبات عكس ما ورد به كما فعلت محكمة أول درجة ، ثم تكلمت عن الشكوك التى أثارتها محكمة أول درجة عن تاريخ السند المذكور وردت عليها وأكدت صحة دعوى واطفه بأن العقد موضوع الامانة هو بالوصف الوارد بسندها وليس هو العقد المقدم من الطاعن والذى اصطنعه لدرء التهمة وللتخلص من الدعوى المدنية ، ودللت على ذلك كله بالادلة التى استقتها من وقائع الدعوى ، وبعد ذلك تحدثت عن الدعوى المدنية وأثبتت أن واطفه قد طالبت بالتعويض على أساس أن الطاعن بدد عقد البيع الذى ائتمنته عليه فمن حقها مواصلة مطالبته على هذا الاساس أمام المحكمة الاستئنافية بالتعويض الذى طلبته وقضى لها به ابتدائيا ولكن على أساس أنه الثمن المقدر لهذه الاطيان باتفاق كل من واطفه والطاعن وليس للاسباب التى استندت اليها محكمة أول درجة

« وحيث انه يبين من هذا الذى أثبته الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية إذ خالفت محكمة أول درجة واعتبرت أن العقد موضوع الدعوى إنما هو عقد بيع لا تبرع ، و إذ قضت بالتعويض على هذا الاساس فى حين أن الطاعن هو الذى استأنف وحده الحكم الابتدائى إذ فعلت المحكمة ذلك لم تخطىء فى شيء لان الواقعة التى جعلتها أساسا لحكمها هى ذات الواقعة التى كانت مرفوعة بها الدعوى ، ولان استئناف أحد الخصوم يطرح موضوع الدعوى من جديد على المحكمة

الاستئنافية كما تقدم القول . وكذلك لم تجحف المحكمة بحق دفاع الطاعن مادامت لم تخرج عن الواقعة المرفوعة بها الدعوى . على أن الثابت من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية ان الحاضر عن واطفه تناول موضوع الدعوى فى مرافعته على اعتبار أن العقد المودع كان عقد بيع كما تناوله المحامى عن الطاعن . وفيما أوضحه الحكم المطعون فيه بالصفة المتقدمة الرد الكافى على دفاع الطاعن وعلى الاسباب التى عولت عليها محكمة أول درجة واتخذتها أساساً لحكمها . أما ما أثاره الطاعن بوجه الطعن خاصاً بالحكم لواطفه ابراهيم سليمان بصفتها وصية على أولادها القصر ومنهم عقل الذى توفى من قبل فلا محل له . لأنه يؤخذ من مرافعة الحاضر عنها أمام محكمة أول درجة أنه طلب الحكم لها بصفتها وصية على أولادها القصر على اعتبار أن عقد البيع صادر لا ولادها كما أن الطاعن لا يضار من الحكم لعقل ـ بفرض حصول وفاته قبل الحكم ـ لان كل من يدعى أن له حقاً فى المبلغ المحكوم به لا بد أن يثبت أنه وارث ولا يتقاضى أكثر من نصيبه الشرعى .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن الشربينى السيد سليمان ضد واطفة ابراهيم بصفتها مدعة بحق مدنى رقم ٧٠٥ سنة ١٢ ق)

١٦

١٦ فبراير سنة ١٩٤٢

اجراءات . التمسك ببطلانها . تأسيس البطلان على سبب غير متعلق بالمتمسك به . لا يقبل منه . متهم . وجود صلة بينه وبين أحد اعضاء الهيئة التى نظرت الدعوى . تمسك متهم اخر معه ببطلان المحاكمة لهذا السبب . لا يقبل .

المبدأ القانونى

لا يقبل من المتهم أن يتمسك ببطلان إجراءات المحاكمة إذا كان سبب البطلان غير متعلق به هو بل بغيره من المتهمين ، وإذن فاذا كان لأحد أعضاء هيئة المحكمة صلة قرابة بمتهم فلا يجوز لمتهم آخر أن يطعن ببطلان اجراءات المحاكمة بناء على أن هذا العضو لم يعمل بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٩ مرافعات فيخبر زميليه بغرفة المشورة بهذه الصلة كى تحكم بلزوم أو عدم لزوم امتناعه عن نظر الدعوى

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على أن احد أعضاء الهيئة التى نظرت الدعوى له صلة قرابة بمتهم آخر فيها يسمى محمد توفيق حموده . فكان من الواجب على العضو المذكور طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٩ مرافعات ان يخبر زميليه بغرفة المشورة بهذه الصلة كى تحكم بلزوم امتناعه عن نظر الدعوى من عدمه . وبما انه لم يفعل فتكون اجراءات المحاكمة قد وقعت باطلة . ويكون الحكم المطعون فيه الذى صدر بناء عليها باطلا أيضاً يجب نقضه .

« وحيث ان الطاعن لا صفة له فى التمسك ببطلان اجراءات المحاكمة والحكم الصادر بناء عليها مادام سبب الرد الذى أسس عليه الدفع بالبطلان لم يكن متعلقاً به بل هو خاص بمتهم آخر .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعاً .

(طعن محمد سراج الدين سراج ضد النيابة رقم ٧٠٦ سنة ١٢ ق)

١٧

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٢

قوة الشيء المحكوم فيه . محاكمة شخص عن فعل جنائى وقع منه . متى لا تجوز محاكمته مرة أخرى عن هذا الفعل ذاته . شرطه . أن تكون للمحكمة الاولى سلطة فى الفصل فى هذا الفعل بجميع اوصافه وعلى الاخص الوصف الاشد . مجلس عسكرى . حكمه فى دعوى على أساس الوصف الذى يتفق مع القوانين العسكرية . جواز محاكمة المتهم امام المحاكم العادية عن الوصف الاشد الذى تتحمله الواقعة موضوع المحاكمة .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان لايجوز محاكمة الشخص غير مرة عن فعل وقع منه إلا أنه يشترط لعدم محاكمته مرة ثانية أن تكون المحكمة الأولى تملك الفصل فى هذا الفعل بجميع أوصافه المختلفة وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد . فاذا كانت المحكمة الأولى لا تملك قانونا تعديل الوصف المرفوع به الدعوى أمامها ، وكان هذا الوصف مقررا للجريمة الأخف ، فان الحكم الصادر منها على هذا الأساس لا يمنع من إعادة محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد . ولما كانت المجالس العسكرية ليست إلا محاكم استثنائية مقيدة بطبيعة وظيفتها بأن تفصل فى الدعاوى المرفوعة أمامها على أساس أوصاف معينة ، ولا تملك ـ كما تملك المحاكم العادية ـ تعديل تلك الأوصاف ، فانه اذا حكم مجلس عسكرى فى دعوى على أساس الوصف الذى يتفق مع القوانين العسكرية ، وكانت الواقعة تتحمل أن توصف بوصف جريمة أشد ، فانه فى هذه الحالة تجوز محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن الجريمة الأشد .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان محاكمة المتهم عسكريا عن جريمة يعاقب عليها بمقتضى القانون العام لا تمنع قانونا من إعادة محاكمته عنها أمام المحاكم الاعتيادية وهذا هو ما فات قاضى الاحالة ملاحظته حين اصدار القرار المطعون فيه بأن لاوجه لاقامة الدعوى قبل المتهم لسبق محاكمته أمام مجلس عسكرى . فيكون هذا القرار قد بنى على خطأ فى تأويل القانون وذلك يستوجب نقضه .

« ومن حيث انه كان لا يجوز قانونا محاكمة الشخص أكثر من مرة عن فعل جنائى وقع منه إلا انه يشترط لذلك ان يكون الفعل واحدا فى المحاكمتين وان تملك المحكمة الأولى الفصل فيه بجميع أوصافه المختلفة وعلى الاخص وصف الجريمة الاشد فاذا كانت المحكمة الأولى لا تملك تعديل الوصف المرفوع به الدعوى أمامها وكان هذا الوصف مقررا للجريمة الاخف فان الحكم الصادر منها على هذا الاساس لا يمنع من اعادة محاكمة المتهم عن الجريمة الأشد .

« ومن حيث ان المجالس العسكرية ليست إلا محاكم استثنائية مقيدة بحسب طبيعة وظيفتها بأن تفصل فى الدعاوى المرفوعة أمامها على أساس أوصاف معينة ولا تملك كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم العادية تعديل تلك الاوصاف فاذا هى حكمت فى دعوى على أساس الوصف الذى يتفق مع القوانين العسكرية وكانت الواقعة تتحمل ان توصف بوصف جريمة أشد جاز محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن الجريمة الاشد .

« وحيث انه يبين من مراجعة أوراق الدعوى واجراءات المحاكمة العسكرية المضمومة لها أن المتهم وهو جندى ضرب زميلا له فقدم لمجلس عسكرى مركزى لمحاكمته عن المخالفة الآتية : — وهى انه أتى فعلا مضرا بحسن الانتظام وبالضبط والربط العسكرى وذلك بأنه لما كان معينا حارسا على غرفة الحرس بمستشفى الدمرداش ضرب العسكرى السيد السيد محمد شلبي من نفس كتيبته بدبشك البندقية على جبهته فأحدث به الاصابات المدونة بالتقرير والتى ترتب عليها حصول عاهة مستديمة له. فقضى عليه المجلس فى هذه التهمة بجلده ٣٥ جلدة وسجنه مع الاشغال الشاقة مدة ٥٦ يوما وظاهر من هذا ان المتهم لم يحاكم عن احداث العاهة ذاتها باعتبارها جناية لها عقوبة خاصة بها مقررة فى قانون العقوبات وانما حوكم عن مخالفة عسكرية بحت لا تختلف العقوبة المقررة لها باختلاف الافعال المكونة لها وإذا فان الحكم الصادر من هذا المجلس لا يحول دون محاكمة المتهم أمام المحاكم العادية عن جناية العاهة التى تكونت من الفعل الذى وقع منه مادامت عقوبة هذه الجناية أشد من عقوبة الجريمة التى حوكم عنها عسكريا

« وحيث انه لذلك يكون الامر المطعون فيه قد أخطأ فى ما ذهب اليه فيتعين نقضه واعادة القضية إلى قاضى الاحالة للتصرف فيها على الاساس المتقدم

(طعن النيابة ضد محمود محمد عبد الكريم رقم ٦٨٦ سنة ١٢ ق)

١٨

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٢

استئناف. حق منوط بشخص المتهم. قيام عذر عند المتهم منعه من التقرير بالاستئناف فى الميعاد المحدد. محاسبته على أساس انه كان عليه أن يوكل غيره للتقرير بالاستئناف فى الميعاد. لا يصح. تقريره بالاستئناف على اثر زوال العذر مباشرة. قبول الاستئناف. توكيله محاميا ليقرر عنه بالاستئناف. تأخر المحامى فى التقرير به الى مابعد فوات الميعاد. عدم تقريره بالاستئناف عقب التوكيل مباشرة اذا كان التوكيل قد حصل بعد انقضاء الميعاد. قبول الاستئناف فى الحالتين ما دام عذر المتهم قائما.

(المادتان ١٧٧ و ١٧٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن القانون لم يوجب على المتهم أن يوكل عنه محاميا أو غيره فى استئناف الحكم الصادر عليه، بل إنه أعطى حق الاستئناف للمتهم ليستعمله بنفسه أو بواسطة وكيل عنه إذا شاء ولهذا فانه إذا أثبت أنه لم يستطع لعذر مقبول الذهاب إلى قلم الكتاب ليقرر فيه بالاستئناف فلا تصح محاسبته على أساس أنه كان ينبغى عليه قبل فوات الميعاد أن يوكل من يعهد إليه بالاستئناف نيابة عنه، بل يتعين فى هذه الحالة — مادام العذر الذى استحال معه الذهاب إلى قلم الكتاب قائما — قبول الاستئناف منه متى كان قد حصل على إثر زوال العذر مباشرة. وإذن فاذا ما اعترى المتهم عذر منعه عن الذهاب الى قلم الكتاب ليقرر بالاستئناف، فوكل عنه محاميا فى ذلك، فان تأخر المحامى عن التقرير بالاستئناف إلى ما بعد فوات الميعاد،

أو عدم تقريره به عقب توكيله مباشرة إذا كان الميعاد قد انقضى قبل ذلك ، لا يصح اعتبار أيهما كأنه حاصل من الموكل ، وذلك ما دام عــذر الموكل قائما بالفعل ، إذ الغرض من التوكيل إنما هو مجرد التقرير بالاستئناف نيابة عن الموكل ، ولذلك لا يصح أن يكون له أثر فيما للموكل من الحق فى امتداد ميعاد الاستئناف بالنسبة له حتى يزول عذره .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن أن المحكمة الاستئنافية إذ قضت بعدم قبول الاستئنــاف المرفوع من الطاعن شكلا قد خالفت القــانون وذلك لأنه كان مريضا ولم يستطع الانتقال من بلده للتقرير بالاستئناف فى قــلم كتاب المحكمة وأن عذره هــذا قد ثبت لدى المحكمة بالشهادة الطبية التى قدمت اليها ولكنها رفضته بمقولة أن المرض لم يكن من شــأنه أن يضعف إدراك المريض ويجعله فى حالة غيبوبة وأنه حرر بالفعل توكيلا لمحاميه فى يوم ٤ فبراير سنة ١٩٤١ ومع ذلك فالاستئناف لم يحصل إلا فى يوم ١٢ من ذلك الشهر وكان الواجب حصوله فى اليوم التــالى للتوكيل على الاكثر مع أنه ليس فى القــانون ما يوجب أن يكون الاستئناف فى اليوم التالى لتحرير التوكيل ومع أن الطاعن كما لم يستطع لمرضه أن يذهب لقلم الكتاب ليقرر بالاستئناف لم يستطع أن يوصل التوكيل الذى حرر وصدق عليه فى بلدته الى المحامى الموكل بمحل عمله فى الوقت المناسب

« وحيث ان واقعة الحال فى الدعوى أن الطاعن استأنف الحكم الصــادر عليه ابتدائيا بالعقوبة والمحكمة الاستئنافية قضت بعدم قبول استئنافه شكلا وقالت فى ذلك « أنه قضى غيابيا بجلسة ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٠ بحبس المتهم ثلاثة شهور شغل وكفالة ٥٠٠ قرش وعارض المتهم فى هذا الحكم الغيابى ، وبجلسة المعارضة حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن والمصاريف وذلك بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ ولم يستأنف المتهم إلا فى ١٢ فبراير ١٩٤١ فيكون الاستئناف مرفوعا بعد الميعــاد وحيث ان النيــابة طلبت عدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد فيتعين تأييد طلبها » . وفى المعارضة تمسك بأنه كان مريضا وبأن فى القضية شهادة بمرضه تثبت عدم إمكانه أن يتحرك فحكمت المحكمة فى المعارضة برفضها وذكرت « أن حكم اعتبار المعارضة كأنها لم تكن صدر بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ ولم يستأنف المتهم هذا الحكم سوى فى يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٤١ فيكون استئنــافه غير مقبول شكلا لتقديمه بعد الميعاد القانونى ـ وحيث ان عذر المرض الذى أبداه المتهم تراه المحكمة غير مقبول أيضا إذ كان فى مقدوره أن يستأنف فى الميعاد بمقتضى توكيل كما فعل أخيرا لأن مرضه لم يكن من شأنه أن يضعف إدراكه أو يجعله فى حالة غيبوبة وأكثر من هذا فان التوكيل وان عمل فى يوم ٤ فبراير سنة ١٩٤١ إلا أن التقرير بالاستئنــاف تم فى يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٤١ أى بعد ثمــانية أيام وكان الواجب حصوله فى اليوم التالى لتاريخ تحرير هذا التوكيل على الاكثر »

« وحيث ان القانون لم يوجب فى استئناف المتهم للحكم الصادر عليه أن يكون ذلك بواسطة محام أو وكيل آخر بل أنه أعطى هذا الحق للمتهم يستعمله بنفسه وإن شــاء فبواسطة وكيل عنه

ولذلك لا يصح محاسبة المتهم الذى يثبت أن عذرا مقبولا لم يمكنه من الذهاب إلى قلم الكتاب ليقرر فيه بالاستئناف لا يصح محاسبته على أساس أنه كان ينبغى عليه قبل فوات الميعاد أن يوكل من يعهد اليه بالاستئناف نيابة عنه ما دام ذلك لم يكن واجبا عليه بمقتضى أى نص بالقانون ويتعين فى هذه الحالة ما دام العذر الذى استحال معه الذهاب إلى قلم الكتاب قائما قبول الاستئناف من المتهم بشرط أن يكون قد حصل على أثر زوال العذر مباشرة .

« وحيث انه إذا اعترى المتهم عذر منعه من الذهاب بنفسه إلى قلم الكتاب ليقرر باستئناف الحكم الصادر بادانته فوكل محاميا ليطعن بالنيابة عنه فلا يترتب على ذلك اعتبار تأخير المحامى فى رفع الاستئناف حتى فوات ميعاده أو مضى مدة غير قصيرة على التوكيل كأنه حاصل من موكله بلا عذر إذا كان عذر الموكل لا زال قائما بالفعل لأن التوكيل لم يقصد به إلا مجرد التقرير بالاستئناف بالنيابة عن الموكل ولم يكن الغرض منه تقصير المدة المقررة له ليرفع استئنافه فيها ممتدة حتى يزول عنه عذره

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا ذلك لانه إن صح أن المحكوم عليه كان مريضا لا يستطيع أن يذهب بنفسه إلى قلم الكتاب ليقرر بالاستئناف فان ميعاد الاستئناف يمتد بالنسبة له حتى يزول العذر ، ولا يجوز أن يحتج عليه بأنه كان فى مقدوره أن يوكل من يرفع الاستئناف عنه فى الميعاد القانونى أو أن من وكل ليستأنف عنه أثناء مرضه لم يقرر بالاستئناف فى الوقت المناسب

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه

(طعن حسين عبد الرحيم حمادى ضد النيابة رقم ٧٢٢ سنة ١٢ ق)

١٩

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٢

نقض وابرام . تقديم اسباب الطعن بالنقض . ميعاده . المعول عليه فى حساب الميعاد . تاريخ وصول الاسباب الى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم اوالى قلم كتاب محكمة النقض . تاريخ تسليمها الى البريد اوالى اية جهة اخرى . لاعبرة به .

(المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن المعول عليه فى حساب ميعاد تقديم أسباب النقض هو تاريخ وصول هذه الاسباب بالفعل إلى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو إلى قلم كتاب محكمة النقض ولا عبرة بتاريخ تسليم تلك الاسباب إلى مصلحة البريد أو إلى أية جهة أخرى لتتولى توصيلها إلى قلم الكتاب .

المحكمة

« من حيث ان المحكوم عليه وان قرر بالطعن فى الحكم إلا انه لم يقدم تقريرا باسباب طعنه فى الميعاد القانونى إذ الثابت ان الحكم المطعون فيه صدر فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٤١ وان تقرير الاسباب لم يصل إلى قلم كتاب محكمة النقض من مصلحة البريد إلا فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبوله شكلا لأن المعول عليه هو تاريخ وصول هذه الاسباب بالفعل الى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو الى قلم كتاب محكمة النقض وفى الميعاد القانونى لا تاريخ تسليمها الى مصلحة البريد أو أى جهة أخرى لتتولى توصيلها لقلم الكتاب .

(طعن حسن عبد الجواد عثمان ضد النيابه رقم ٧٢٧ سنه ١٢ ق)

٢٠

٢ مارس سنة ١٩٤٢

تعويض . تضامن . اعتداء جملة أشخاص على المجنى عليه . توافق خواطرهم على الاعتداء وتنفيذه منهم على مرأى من بعضهم البعض . وفاته . عدم استطاعة المحكمة تعيين من احدث الضربة التى نشأ الموت عنها . مسئوليتهم جميعا من الوجهة المدنية عن الوفاة .

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت بالحكم أن المتهمين وفريقهما حضروا معا لمحل الحادثة وكان كل واحد منهم عاقدا النية على الاعتداء على فريق المجنى عليه بسبب مضاربة سابقة وقعت بين بعض أفراد الفريقين ، وتنفيذا لهذا الغرض ضرب كل من المتهمين بحضور الآخر وعلى مرأى منه المجنى عليه المذكور فأحدثا به الاصابات التى أدى بعضها إلى وفاته ، فان كلا منهما يكون مسئولا قانونا عن تعويض الضرر الناشىء عن الضرب الذى أحدثه هو والذى أحدثه زميله بالمجنى عليه وعن نتيجته الاحتمالية وهى الوفاة . وذلك على أساس أن ارتكاب كل منهما فعلته إنما كان بناء على وجود زميله معه وهذا الظرف من شأنه أن يشجع كلا منهما على الاعتداء الذى كانا متوافقين عليه . وإذن فالقضاء عليهما متضامنين بالتعويض للمدعى بالحق المدنى عن وفاة المجنى عليه لامخالفة فيه للقانون ، لأن كلا منهما يعتبر مسئولا من الوجهة المدنية عن الوفاة ولو أن المحكمة لم تستطع تعيين من منهما الذى أحدث الاصابة التى نشأ الموت عنها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن الثلاثة يتلخص فى أن محامى الطاعنين أشار فى مرافعته الى كذب بعض شهود الاثبات واستند فى ذلك إلى أن المشاجرة بدأت بين اثنين منهم من جهة وشخصين آخرين من جهة أخرى ثم وصل خبر الحادثة لأهل الفريقين فحضر الاهالى من الجانبين ووقعت الواقعة وحصل الاعتداء على المجنى عليه زكى حماد وقد ظلت جثته فى مكان الحادثة حتى رآها رئيس النقطة ثم نقلها رجال الاسعاف مما يدل على أن أقوال شهود الاثبات من أن الحادثتين الأولى والثانية وقعتا فى مكان واحد لا يتفق مع الواقع . لذلك طلب الدفاع عن الطاعنين تحقيق هذا الأمر بسؤال رئيس النقطة عن المكان الذى كانت الجثة به وقت حضوره خصوصا بعد أن قرر الشهود أنها لم تنقل من مكانها . إذ لو صح ذلك لكان له تأثير فى تقدير المحكمة لأقوال الشهود . ويقول الطاعن ان فى اغفال المحكمة إجابة هذا الطلب اخلالا بحق الدفاع يتعين معه نقض الحكم .

« وحيث إنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة الجنايات قد اطمأنت الى شهادة الشهود الذين سمعتهم وصدقتهم فيما قرروه من أنهم حضروا الواقعتين ورأوا الطاعنين حينما اعتديا بالضرب على المجنى عليه فأحدثا به الاصابات المبينة بالتقرير الطبى الشرعى . وبما ان تقدير شهادتهم وكفايتها هو من شأن محكمة الموضوع وحدها فلا حرج عليها إذا هى لم تجب طلب تحقيق ما أشار اليه الطاعن بوجه الطعن — مادامت هى لم تر ضرورة لذلك — ومادام الطاعنان من جهتهما لم يتبعا ماقضى به قانون تشكيل محاكم الجنايات

بشأن وجوب اعلان الشهود قبل الجلسة

« وحيث ان الوجه الثانى مبنى على وجود قصور فى تسبيب الحكم المطعون فيه وذلك أولا ـ لأن المحكمة تصورت أن التعدى على زكى حماد وقع فى زمن معاصر لحصول التعدى على عامر وصادق مع أنهما وقعا فى زمنين مختلفين وأنها لو تنبهت إلى الحقيقة لتغير رأيها فى الدعوى ـ وثانيا ـ لأن المحكمة أغفلت الرد على دفاع الطاعنين بالنسبة لما شهد به محمد أبو الفتوح من أن الطاعن الأول لم يكن يحمل عصا حينما توجه لفض المشاجرة بأمر العمدة

« وحيث انه غير صحيح مايقوله الطاعنان من أن المحكمة تصورت أن التعدى على زكى حماد وقع فى وقت معاصر لحصول التعدى على عامر وصادق لانه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة أوضحت فى الحكم أن الواقعة الثانية لم تحصل إلا بعد وقوع الحادثة الاولى ووصول خبرها إلى أهل قرية فريق الطاعنين الذين حضروا غاضبين إلى محلها وانه عند وصولهم اليها تصدى لهم المجنى عليه زكى حماد يريد منع المشاجر فضربه الطاعنان ـ أما مايعترضان به من أن المحكمة لم ترد على دفاعهما المؤسس على أقوال محمد أبو الفتوح فان المحكمة غير ملزمة بأن ترد على كل جزئية من جزئيات الدفاع مادامت قد أوضحت فى الحكم الادلة المقبولة التى أقنعتها بارتكاب الطاعنين للجريمة التى عاقبتهما من أجلها ويكون فى قضائها بادانتهما الرد الضمنى على أنها لم تر فيما استندا اليه ما يغير وجهة نظرها نحو النتيجة التى انتهت اليها

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن المحكمة قضت بالتعويض للمدعين بالحق المدنى على أساس أن الطاعنين مسئولان عن الجناية مع أنها لم تعاقبهما إلا عن الضرب الذى احتاج لعلاج قدرته بأكثر من عشرين يوما باعتبار أنه القدر المتيقن فى حقهما ولم تبين العلة فى أنها حكمت بالتعويض على تلك الصورة لذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر فى صدد بيان وقائع الدعوى ما يأتى :

« وحيث انه تبين للمحكمة من التحقيق الذى تم فى هذه الدعوى بالبوليس والنيابة ومن شهادة الشهود الذين سمعوا بالجلسة أن أبا الفتوح محمد شاهين من ناحية كفر نفرة أجر فدانا إلى محمد اسماعيل من كفر الشيخ طعيمة فزرعه ذرة ولكنه لم يدفع له الايجار حتى نضجت وفى يوم ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الموافق ٢٤ رمضان سنة ١٣٥٨ توجه أولاد المستأجر وهم أبو العلا ومحمود ويوسف الى الغيط المذكور لقطع الذرة ونقلها فاعترضهم صادق عامر عبد الدايم خفير المؤجر وانضم اليه أبو عامر السيد عبد الدايم وقام النزاع من أجل ذلك ودار الضرب بينهم فأصيب كل من أبى الفتوح محمد اسماعيل وأخيه محمود ومحمد اسماعيل من ناحية وأصيب من الفريق الآخر صادق عامر عبد الدايم وأبو عامر عبد الدايم ووصل خبر هذا الشجار الى بعض الناس من أهل هذه القرية الذين ساءهم أن يقع اعتداء على أبى الفتوح اسماعيل وأخيه محمود فساروا غاضبين الى محل الحادثة وكان من بينهم الشربينى الجوهرى الصنافيرى وكيل شيخ الخفراء وهو ابن خالة أبو الفتوح محمد اسماعيل واخوته من ناحية وابن أخو العمدة من ناحية أخرى وكان من بينهم محمد أبو سيد أحمد اسماعيل وهو من أقاربهم أيضا فلما أن وصلوا الى محل الحادثة تصدى لهم زكى ابراهيم حماد خال صادق عامر عبد الدايم يريد منع الشر فضربه كل من الشربينى

الجوهرى الصنافيرى ومحمد أبو سيد أحمد اسماعيل بالعصا فأحدثا به عدة اصابات منها اثنتان برأسه أفضتا الى وفاته بالمستشفى فى اليوم التالى دون أن يستطيع الافضاء بشىء مما جرى له كما اعتدى آخر على كاملة زكى حماد بنته بضربة على رأسها عند ما حاولت القبض على محمد أبو سيد أحمد اسماعيل »

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الطاعنين وفريقهما حضروا معا لمحل الحادثة وكان كل واحد منهم عاقد النية على الاعتداء على فريق المجنى عليه زكى حماد بسبب المضاربة السابقة التى وقعت بين بعض أفراد الفريقين وتنفيذا لهذا الغرض ضرب كل من الطاعنين المجنى عليه المذكور بحضور الآخر وعلى مرأى منه فأحدثا به الاصابات التى أدى بعضها إلى وفاته . ومن ثم يكون كل منهما مسئولا قانونا عن تعويض الضرر الناشىء عن الضرب الذى أحدثه هو والذى أحدثه زميله بالمجنى عليه وعن نتيجته الاحتمالية وهى الوفاة لأن ارتكاب كل منهما فعلته فى الظروف المتقدمة لم يكن إلا بناء على وجود زميله معه وتوافق خاطريهما على فكرة واحدة مما شجعه على الاعتداء وتكون المحكمة إذ قضت بالتضامن بينهما عن التعويض الذى قدرته للمدعين بالحق المدنى عن وفاة المجنى عليه لم تخطىء فى شىء لأن كلا منهما يعتبر مسئولا مدنيا عن الوفاة ولو أن المحكمة لم تستطع تحديد أيهما أحدث الاصابة التى نشأ الموت عنها

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن الشربينى الجوهرى الصنافيرى وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٣٥ سنه ١٢ ق)

٢١

٢ مارس سنة ١٩٤٢

ضرب أفضى الى موت . مسئولية المتهم عن النتائج المحتملة لفعلته . وفاة المجنى عليه بسبب الاصابات التى أحدثها به المتهم . وجود عوامل أخرى ساعدت على الوفاة . مسئولية المتهم (المادة ٢٠٠ — ١ ع — ٢٣٦)

المبدأ القانونى

يجب — فى جريمة الضرب — أن يحمل المتهم المسئولية عن كل ما كان فى مقدوره ، أو ما يكون من واجبه ، أن يتوقع حصوله من النتائج . فاذا كانت فعلة المتهم هى العامل الأول فى إحداث النتيجة التى وقعت ولم تكن لتقع لولا تلك الفعلة فانه يسأل عنها ولو كانت هناك عوامل أخرى ساعدت عليها كضعف صحة المجنى عليه أو وجود أمراض به أو إهماله فى العلاج متى كان يسيرا . وإذن فاذا كانت الواقعة هى أن المتهم أحدث بالمجنى عليه جروحا بجبهته وبمواضع أخرى من جسمه ، وظهر أثناء علاجه بالمستشفى تسوس فى عظام الجدارية والصدغية اليمنى فاستؤصل بعضها ، ثم حصل له تجمع صديدى بأعلى الرأس فعملت له فتحة ، وبعد أن مكث بالمستشفى ١٢٦ يوما خرج منه ليتولاه طبيب خاص ، ثم توفى بعد خروجه بأيام ، وكانت وفاته نتيجة الامتصاص العفن الناشىء عن الجروح وإن كان قد ساعد على حدوثها تركه بدون علاج مدة أسبوع وحالة قلبه والرئتين والكبد والطحال ، فان

المحكمة لا تكون قد أخطأت إذا هى حملت المتهم المسئولية عن وفاته .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن الستة الأولى أن اصابة المجنى عليه كانت بسيطة إذ تقرر لعلاجها أقل من عشرين يوما فلم تكن لتفاهتها تؤدى إلى الوفاة التى تسببت فى الحقيقة عن كثرة أمراض المجنى عليه ولم تساعد الاصابة على احداثها إلا بما اقترن بها من إهمال فاحش من جانب المجنى عليه لا يمكن أن يصدر عن رجل عادى . وذلك أنه لما عولج بالمستشفى وأوقفت أمراضه عند حدها وتحسن جرحه بعد ١٢٦ يوما من تاريخ الاصابة أذن له طبيب المستشفى بالخروج ليعالج عند طبيب خاص فلم يذهب إلى طبيب قط ولم يعالج أمراضه الخطيرة بأى علاج ولم يعن بجرحه الظاهر فلم يغير الضماد و بعد أن صار قذرا ولم يفعل ما تفرضه عليه الضرورة من تنظيف جرحه . أما النكروز الذى حصل بعظام الرأس أثناء وجوده بالمستشفى فلم يؤد إلا لاستئصال العظام المصابة وتخلف عنه عاهة مستديمة تعرض حياة المجنى عليه للخطر ولكنها لا تؤدى حتما إلى الوفاة . وقد جاء بتقرير الصفة التشريحية أن الوفاة كانت بسبب الامتصاص العفن الناشىء عن الجروح وقد ساعد على الوفاة ترك المصاب بدون علاج مدة أسبوع وحالة القلب والرئتين والكبد والطحال . ويظهر من ذلك أن الوفاة لم تكن بسبب الجروح فى حدذاتها وإنما كان سببها ما كان بالمجنى عليه من أمراض استعصى علاجها وهى أمراض تؤدى إلى الوفاة حتما . وساعد على ذلك أيضا اهمال المجنى عليه فى علاج جروحه فلا يمكن أن يسأل الطاعن عن وفاة المجنى عليه لأنها لا تنتج مباشرة من فعله . وإذا صح أن المتهم يؤاخذ بما وقع من المجنى عليه من إهمال بسيط فى علاج نفسه فليس من المعقول أن يتحمل نتيجة الاهمال الجسيم أو المتعمد . ويقول الطاعن أنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

« وحيث انه فى جريمة الضرب يجب أن يتحمل المتهم كل ما كان فى استطاعته أو من واجبه أن يتوقع حصوله من النتائج ، فاذا كان فعله هو العامل الأول فى إحداث النتيجة التى وقعت بحيث لولاه لما كانت ، فانه يسأل عنها ولو كانت هنالك عوامل أخرى ساعدت عليها كضعف صحة المجنى عليه أو وجود أمراض به أو إهمال فى العلاج إهمالا يسيرا .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أحدث بالمجنى عليه جروحا رضية بالجبهة والجدارى الأيمن وسحجات رضية بابهام اليد اليمنى وسحجا مصحوبا بكدم بالساعد الايسر وكدما بمنتصف الذراع الايمن وظهر أثناء علاجه بالمستشفى تسويس فى عظام الجدارية والصدغية اليمنى واستؤصل منها ما مساحته ١٠ فى ١٢ سنتيمترا تقريبا . ثم حصل له تجمع صديدى بأعلى الرأس فعملت له فتحة وبعد أن مكث بالمستشفى ١٢٦ يوما خرج فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ لعناية طبيب خاص ثم توفى فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ببلدته وكانت وفاته نتيجة الامتصاص العفن الناشىء عن الجروح وقد ساعد على حدوثها ترك المصاب بدون علاج مدة أسبوع وحالة القلب والرئتين والكبد والطحال

«وحيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة استخلصت استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى أن إصابات المجنى عليه التى أحدثها به الطاعن هى السبب الرئيسى

للوفاة وأن الامراض التي كانت بالمجني عليه واهماله في العلاج عقب خروجه من المستشفى لم تكن إلا عوامل ثانوية ساعدت على إحداث الوفاة . ومتى كان الامر كذلك وكان الطاعن مسئولا عن وفاة المجني عليه مادامت الاصابات التي أحدثها به هي السبب الرئيسي في وفاته كما تقدم فلا تقبل منه المجادلة التي يثيرها في أوجه الطعن .

« وحيث ان مبنى الوجه السابع أن الطاعن أنكر تهمة الضرب وقال ان الضاربين للمجني عليه لم يكونوا سوى أولاد أخيه فلم تعن المحكمة بالرد على هذا الدفاع وتحقيقه وهذا يعيب حكمها ويوجب نقضه لانه فضلا عما فيه من الاخلال بحق الدفاع فانه يجعل الحكم قاصرا لاسباب

« وحيث ان في قضاء المحكمة بادانة الطاعن للادلة التي أوردتها في حكمها الرد الكافي بأنها لم تأخذ بدفاعه الوارد في وجه الطعن خلافا لما يزعمه .

(طعن ابراهيم عوض الله العوضي ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ١٣٦ سنة ١٢ ق]

٢٢

٩ مارس سنة ١٩٤٢

استئناف في المواد الجنائية . حق منوط بشخص الخصم . وكيل محام . تقريره بالاستئناف نيابة عن المتهم بناء على توكيل يبيح له ذلك . رفضه بمقولة انه رفع من غير ذي صفة . لا يجوز .

(المواد ١٧٥ - ١٧٩ تحقيق والمادة ٢٤ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩)

المبدأ القانوني

الاستئناف في المواد الجنائية حق منوط بشخص الخصم يستعمله بنفسه أو بواسطة أي شخص آخر ـ محاميا أو غير محام ـ يوكله لهذا الغرض إذا شاء . أما ماجاء بالمادة ٢٤ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ من أن حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم مقصور على المحامين ومن تأذن لهم المحكمة من بعض الأقارب فانه لا يقصد به إلا الحضور للمرافعة وإبداء الطلبات بالجلسة . وأما ماجاء بها بعد ذلك من أنه لا يجوز تقديم صحف الاستئناف إلا إذا كان موقعا عليها من أحد المحامين فانه خاص بالاستئناف في المواد المدنية فقط . إذ هذا الاستئناف هو الذي يوجب القانون أن يكون بصحف مشتملة على أسباب وبيانات لا يضطلع بها سوى المحامين . بخلاف الاستئناف في المواد الجنائية فان القانون لا يوجب أكثر من التقرير به في قلم الكتاب . وإذن فاذا قرر وكيل محام باستئناف الحكم الصادر ضد المتهم بناء على توكيل يبيح له ذلك فقضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا بمقولة إنه رفع من غير ذي صفة فانها تكون قد أخطأت .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على أن المحكمة الاستئنافية أخطأت في تطبيق القانون لأنها لم تقبل الاستئناف المرفوع في الميعاد القانوني من شخص أباح له الطاعن ذلك بتوكيل عنه ، وعللت ذلك بأنه يجب أن تتوافر شروط خاصة في هذا الوكيل حتى يمكنه أن يباشر التقرير بالاستئناف نيابة عن الطاعن فاشترطت أن يكون هذا الوكيل من طائفة المحامين أو من أقارب الطاعن المنصوص عليهم في قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩

و إلا كان عمله باطلا وغير مقبول قانونا ، مع أن القاعدة العامة هى إباحة القيام عن الاصيل بأى عمل جائز قانونا وغير مطلوب من الشخص القيام به بذاته . وبما أن التقرير بالاستئناف فى المواد الجنائية عمل جائز بل هو من الحقوق المخولة للمتهم فله أن يقوم به بنفسه أو بواسطة أى وكيل يختاره ، إذ المادة ٢٤ من قانون المحاماة السالف الذكر لا تمنع مباشرة التقرير بالاسباب من غير المتهم مادام بيده توكيل منه يبيح له ذلك فلهذا تكون المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تطبيق القانون ويجب لذلك نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة الاستئنافية بعد أن أثبتت أن الاستئناف المقدم فى الدعوى رفع فى الميعاد من شخص غير الطاعن بصفته وكيلا عنه بتوكيل رقم ٥٩١ سنة ١٩٤١ تصديقات محكمة فوه وأنه أبيح له فيه رفع الاستئناف فى الاحكام التى تصدر ضد الطاعن بعد أن أثبتت ذلك رأت أن المادة ٢٤ من قانون المحاماة تحرم على غير المحامين مباشرة أى عمل من الاعمال القضائية أمام المحاكم سواء أكان هذا العمل متعلقا بالحضور والمرافعة عن أحد المتقاضين أم متعلقا برفع الاستئناف ، وأوجبت بناء على ذلك أن تتوافر شروط خاصة فى الوكيل الذى يمكنه أن يباشر التقرير بالاستئناف نيابة عن الطاعن بأن يكون من بين المحامين أو أقارب الطاعن المنصوص عليهم فى قانون المحاماة وإلا كان عمل الوكيل باطلا ، ثم انتهت من ذلك الى الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذى صفة .

« وحيث ان الاستئناف فى المواد الجنائية هو حق منوط بشخص الخصم يستعمله بنفسه أو بواسطة أى شخص آخر يوكله عنه لهذا الغرض إذا شاء . أما ما جاء بالمادة ٢٤ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩ من أنه لا يجوز أن يحضر أمام المحاكم عن الخصوم سوى المحامين أو الاقارب فخاص فقط بالمرافعة وابداء الطلبات بالجلسات أمام المحاكم . وأما الحظر الوارد بالمادة المذكورة الخاص بوجوب التوقيع من محام على صحف الاستئناف فلا يسرى إلا على الاستئناف فى المواد المدنية لانها هى وحدها التى يوجب القانون فيها أن يكون الاستئناف بصحف مشتملة على أسباب وبيانات أخرى يقتضى أن لا يضطلع بها سوى المحامين أما المواد الجنائية فلا يشترط القانون في الاستئناف الذى يرفع فيها أكثر من أن يقرر الخصم ذلك فى قلم الكتاب . لذلك تكون المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى قضائها بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه من غير ذى صفة ، مادامت هى قد أثبتت فى الحكم أنه رفع فى الميعاد القانونى من وكيل عن الطاعن بمقتضى توكيل ثابت يبيح له ذلك . ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وقبول الاستئناف شكلا وإحالة القضية إلى المحكمة الاستئنافية للفصل فى موضوع الاستئناف

[طعن محمد مصطفى الغايش ضد النيابة رقم ٥٤٤ سنة ١٢ ق]

٢٣

١٦ مارس سنة ١٩٤٢

تلبس . أجولة أرز مرسلة بطريق السكة الحديد . علم ضابط البوليس من التحريات بأنها قد دس فيها مخدر . استصداره هو مباشرة من غير واسطة النيابة أمرا من القاضى بضبطها وتفتيش من يتسلمها . رؤيته المتهم يتسلمها فى المحطة . وضع المتهم اياها على عربة وسيرها أمامها . فراره عند شروع ضابط البوليس فى ضبطه وتركه العربة بما عليها . مفاده أنه تركها له وعمل على قطع كل علاقة له بها . تفتيش العربة . ليس فيه انتهاك لحرمة الملك . بطلان اذن التفتيش . لا مصلحة له فى التمسك به . فراره يبيح تفتيش العربة بدون أى اذن . تفتيشه بعد تفتيش العربة والعثور على المخدر . لاشائبة فيه . حالة تلبس

(المواد ٧ و ٨ و ١١ و ١٥ و ١٨ تحقيق)

المبدأ القانوني

إذا كانت واقعة الدعوى أن ضابط البوليس علم من تحرياته أن أجولة من الأرز مرسلة بطريق السكة الحديد قد دس فيها مخدر فاستصدر هو مباشرة من غير واسطة النيابة أمرا من القاضى بضبطها وبتفتيش من يتسلمها ، ولما ذهب إلى المحطه رأى المتهم يتسلم الأجولة ثم وضعها على عربة وسار أمامها ، ولما شرع فى ضبطه لجأ إلى الفرار ، فان فرار المتهم وتركه العربة بما عليها فى الشارع العمومى مفاده أنه تركها لرجال البوليس وتنصل منها وعمل على قطع كل علاقة له بها . ولذلك لايقبل منه إذا هم فتشوا هذه العربة أن يدعى بأن حرمة ملكه قد انتهكت كما أنه لامصلحة له فى أن يتمسك ببطلان التفتيش لحصوله بناء على إذن باطل ، لأنه بفراره قد أوجد حالة جديدة تبيح التفتيش بدون أى إذن . ثم إن تفتيشه هذا لاشائبة فيه أيضا مادام قد حصل بعد تفتيش العربة والعثور على المخدر فى أحد الأجولة التى كانت محملة عليها فان ذلك يجعل من الواقعة حالة تلبس تبيح تفتيشه .

المحكمة

« حيث ان ملخص الاوجه الثلاثة الاولى هو أن الطاعن لم يكن فى حالة من حالات التلبس الواردة بالمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض على المتهم وتفتيشه إذ لم يره أحد يحرز أو يشترى أو يبيع المادة المخدرة ولو أن حالة أشولة الارز التى وجدت بها المادة وهى فى محطة سوهاج كانت تنبىء بذاتها عن حالة التلبس لفتشها الضابط بلا اذن ولكنه كان فى حالة شك من أمرها ولذا استصدر أمر القاضى الجزئى بالتفتيش وقد قضت محكمة ثانى درجة ببطلان هذا الاذن فيكون مايترتب عليه من قبض وتفتيش باطلا كذلك ولا يمكن اعتبار هذا الاذن الباطل واقعة مستقلة عما تلاها من اجراءات كما ارتأت محكمة ثانى درجة التى فرقت خطأ بين تفتيش الحقائب وتفتيش الطاعن وأجازت التفتيش الاول قولا بأنها لم تكن فى حيازة الطاعن لفراره مع أن محاولة الفرار لاتفقده حيازة الاشولة ولافارق مطلقا بين تفتيش الشخص وتفتيش ما فى حوزته ويضيف الطاعن الى ذلك أنه بفرض صحة تفتيش الحقائب فان القبض عليه وقع باطلا لانه حصل قبل تفتيش الأشولة ومعرفة ما بها ، وينتهى الى القول بأن القبض والتفتيش لم يحصل إلا بناء على اذن باطل فيكونان باطلين

« وحيث انه بالرجوع للحكم المطعون فيه يتضح أنه بعد أن أوردت المحكمة وقائع الدعوى ودللت على بطلان الاذن بالتفتيش الصادر من القاضى الجزئى بناء على طلب البوليس مباشرة وبدون واسطة النيابة عرضت الى ضبط أشولة الارز المحملة على العربة وتفتيشها وضبط الطاعن وتفتيشه فقالت :

« وحيث انه وان كان الضابط أراد بادىء الامر أن يستند فى الضبط والتفتيش الى الاذن الذى أصدره القاضى إلا أن ماوقع فعلا هو أن الضابط استوقف العربة التى تحمل الاجولة بناء

على التحريات الخاصة التي وصلت اليه . ولا شك أن له الحق المطلق فى استيقاف العربة سواء أكان لمتابعة التحرى عن المعلومات التى وصلت اليه أم لأى سبب آخر مما يدخل فى سلطة الضبطية القضائية كبحث الرخصة مثلا أو التحقق من ارتكاب جريمة أيا كان نوعها . والذى تلاحظه المحكمة أن العربة بما عليها كانت فى حيازة المتهم من وقت تحميله الاجولة عليها الى وقت استيقافها إلا أن المتهم لما أدرك أن البوليس قد استوقف العربة تمهيدا لضبط ماعليها لجأ الى الفرار فهو بهذا التصرف الذى لا يلجأ اليه الا الشخص المرتاب قد تخلى عن حيازة العربة وماعليها ومن ثم أصبح للضابط الحق المطلق فى ضبطها وتفتيش مابها خصوصا بعد ماعلم من تحرياته التي اشتملت على معلومات دقيقة محدودة ان بداخل الاجولة مواد مخدرة وهو فى هذا الاجراء انما يعمل فى حدود سلطته القانونية بصفته من مأمورى الضبطية القضائية وليس هناك من ضرورة تحتم على مثل هؤلاء أن يحصلوا على اذن من النيابة العامة الا فى حالة التفتيش الذى يقع فى منزل أو على شخص من الاشخاص . أما التفتيش الذى يقومون به فى سبيل البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للحقيقة ولا يقتضى اجراؤه التعرض لحرية الافراد أو لحرمة المساكن فانه ليس محظورا عليهم ولهم أن يباشروه من تلقاء أنفسهم وبغير ترخيص من النيابة وحيث انه مع اهدار الاذن الصادر من القاضى واعتباره كأن لم يكن لا محل اطلاقا للقول بأن الاجراءات التى اتخذها الضابط قد بنيت على ذلك الاذن ولا القول بأن الضابط ليس له حق الضبط والتفتيش وحده لانه كما تقدم له هذا الحق فى مثل هذه الحالة بالذات لتخلى المتهم عن حيازة العربة بما عليها وهو فى هذا الاجراء انما يعمل فى دائرة الحق الذى يخوله القانون كما ان التفتيش الذى وقع على شخص المتهم بعد العثور على قطعتى الافيون الكبيرتين داخل جوال الارز حصل فى حدود القانون أيضا لان المتهم أصبح بعد ذلك فى حالة تلبس وهي تجيز التفتيش بغير اذن من السلطات المختصة

« وحيث انه يستخلص من الوقائع التي سردتها المحكمة فى ديباجة هذه الاسباب أن المتهم استلم الرسالة على مرأى وتحت مراقبة الضابط محمد شفيق افندى ومن كان معه من رجال البوليس الملكى محمد حسن البرمونى واحمد محمد حسين وقرر ثلاثتهم انهم ظلوا يراقبون هذه الحالة حتى وضع المتهم الاجولة على العربة بواسطة العربجية الذين احضرهم ولما بدأت فى السير سار أمامها الى أن شرع فى الضبط فلجأ الى الفرار حيث ضبطه احمد محمد حسين على أثر ذلك . كذلك قرر هؤلاء الثلاثة بأن قطعتى الافيون الكبيرتين وجدتا باحد الاجولة من الرسالة كما وجد بجيب صديريه قطعة أفيون أخرى صغيرة .

« وحيث ان ما ذهب اليه الحكم تبريرا للتفتيش الذى أجراه أحد رجال الضبطية القضائية فى عربة النقل التى كانت محملة بالاشولة والتى تركها الطاعن وولى الادبار عند مارأى رجال البوليس فى الشارع العمومى قادمين نحوها ماذهب اليه الحكم من ذلك صحيح لان فرار الطاعن وتركه العربة بما عليها فى الشارع العمومى لرجال البوليس معناه كما قالت المحكمة أنه تنصل منها وعمل على قطع كل علاقة له بها مما لا يحق له معه أن يتمسك بانتهاك حرمة ملكه أو الاعتداء على حريته من جراء التفتيش الذى أجراه رجال البوليس وكان

من الواجب عليهم اجراؤه لتعرف حقيقة الشىء الذى تركه صاحبه لهم وليس للطاعن أن يتمسك ببطلان التفتيش على أساس أنه إنما حصل بناء على إذن باطل صادر من القاضى لانه هو بقراره قد أوجد حالة جديدة تبيح التفتيش بدون أى اذن .

« وحيث ان التفتيش الذى وقع على الطاعن لا شائبة فيه لان الحكم قد أثبت أنه لم يحصل إلا بعد تفتيش العربة والعثور على المخدر فى أحد الاشولة التى كانت محملة عليها مما يجعل الواقعة حالة تلبس تبيح تفتيشه .

« وحيث ان الوجه الرابع يتلخص فى أن النيابة كانت تعتمد فى صحة إذن القاضى بالتفتيش على قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل وقدم الدفاع مذكرة بعد تأجيل القضية للحكم بعدم الأخذ بهذه القاعدة ولكن النيابة قدمت مذكرة أخرى بردها للمحكمة دون إعلانها للطاعن وسلمت فيها بعدم الاخذ بهذه القاعدة إلا أنها أتت برأى جديد أجازت به صحة التفتيش لانه وقع على عربة بالطريق العام وعلى الرغم من خطأ هذا الرأى فقد أخذت به محكمة الدرجة الثانية دون أن تفتح باب المرافعة للرد عليه وفى هذا التصرف اخلال بحق الدفاع لان المتهم آخر من يتكلم .

« وحيث انه على فرض أن مذكرة النيابة التى قدمت للرد على مذكرة الطاعن لم تعلن إلى هذا الأخير فان المسألة التى أثارها الطاعن فى وجه الطعن من عدم جواز التفتيش قانونا فى الحالة المنوه عنها هي من المسائل القانونية التى يصح لمحكمة الموضوع أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم تطلب النيابة وليس للمتهم أن يتظلم من ذلك إذ المفروض فيه أنه لا يجهل القانون وإذا كان الحكم قد أخطأ فى تأويل القانون فان له أن يطعن فيه بطريق النقض كما طعن فعلا بدعوى وقوع خطأ لم تقره عليه هذه المحكمة كما هو موضح فى الرد على الأوجه السابقة .

« وحيث ان ماجاء فى الوجه الخامس والاخير هو من المسائل الموضوعية لتعلقه بتقدير وزن الارز ومطابقته للوارد فى بوليسة الشحن وبالثمن المتحصل منه وبانكار الطاعن علاقته للشوال الذى وجد به الأفيون لاحتمال استبدال بعض الرسائل بغيرها أثناء الشحن وكل ذلك مما يرجع الأمر فيه لسلطان محكمة الموضوع وقد قالت كلمتها فيه مؤيدة بالادلة التى أوردتها فلا يجوز اثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

«وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمود محمد حسن العريان ضد النيابة رقم ٨٦٣ سنة ١٢ ق)

٢٤

١٦ مارس سنة ١٩٤٢

استئناف . التقرير به . حق للمتهم يستعمله بنفسه . توكيله غيره فى التقرير به . متروك لمشيئته . طرو عذر قهرى على المتهم منعه من التقرير به فى الميعاد . محاسبته عن الميعاد من يوم صدور الحكم . لاتصح .

(المواد ١٧٥ - ١٧٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن القانون إذ خول المتهم أن يستأنف الحكم الذى يصدر ضده فانه انما خوله هذا الحق ليستعمله هو بنفسه أو بواسطة وكيل عنه إذا شاء . واذن فاذا طرأ على المتهم عذر قهرى منعه من الذهاب بنفسه فى الميعاد القانونى الى قلم كتاب المحكمة ليقرر فيه بالاستئناف فلا تصح

محاسبته عن الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم على أساس أنه كان من المتعين عليه فى هذه الحالة أن يوكل عنه من يختاره ليذهب الى قلم الكتاب بالنيابة عنه . وذلك لأن التوكيل أمر اختيارى لايصح أن يلزم به أحد ، فاذا لم يشأ المتهم أن يوكل غيره فلا يصح أن يرتب على ذلك أى جزاء تضاربه مصلحته . واذن فمن الخطأ أن تقضى المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا بمقولة ان المتهم وان كان مريضا لايقوى على الذهاب بنفسه الى قلم الكتاب الا أنه كان عليه أن يوكل غيره فى التقرير بالاستئناف .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع منه شكلا رغم اثباته أنه كان مريضا يستحيل عليه الذهاب الى قلم كتاب المحكمة ليقرر بالاستئناف فى الميعاد محسوبا من يوم صدور الحكم الابتدائى الصادر ضده . أما ماقالته المحكمة من أن المرض لم يكن ليبرر تأخير الاستئناف لان المريض كان يستطيع معه أن يوكل من يطعن فى الحكم عنه فغير سديد ولا سند له فى القانون .

« وحيث انه حكم على الطاعن بالعقوبة ابتدائيا فاستأنف الحكم ومحكمة ثانى درجة قضت بعدم قبول استئنافه شكلا وقالت فى ذلك « ان المتهم قدم شهادة مرضية يبرر بها استئنافه بعد الميعاد ولا تعول المحكمة عليها لانه كان فى استطاعته الاستئناف بتوكيل خصوصا ، وان المرض المذكور بالشهادة الطبية ليس من شأنه أن يمنع المتهم من الاستئناف بالتوكيل ، وحيث أن حكم المعارضة المستأنف صدر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ولم يستأنفه المتهم إلا فى يوم ٤ يوليو سنة ١٩٤٠ أى بعد الميعاد القانونى فيتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا .

« وحيث ان القانون إذ أجاز فى المواد الجنائية للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر عليه فانه إنما أعطى هذا الحق للمتهم يستعمله بنفسه وإن شاء فبواسطة وكيل عنه واذن فاذا طرأ على المتهم عذر قهرى يمنعه من الذهاب بنفسه فى الميعاد القانونى لقلم كتاب المحكمة ليقرر فيه بالاستئناف فان ذلك يكفى فى عدم محاسبته على ميعاد الاستئناف محسوبا من يوم صدور الحكم ولا يصح مطالبته على أساس أنه كان متعينا عليه فى هذه الحالة أن يوكل عنه من يختاره ليذهب لقلم الكتاب بالنيابة عنه وذلك لان التوكيل حق اختيارى له لا يصح أن يلزم باستعماله وإذا لم يستعمله لايجوز أن يرتب على ذلك أى جزاء من شأنه أن تضار به مصلحته .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قال أنه كان يجب على الطاعن وهو مريض لا يقوى على الذهاب بنفسه الى قلم الكتاب أن يوكل غيره فى استئناف الحكم عنه وما دام قد رتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الاستئناف شكلا فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى المحكمة الابتدائية للحكم فيها مجددا .

(طعن رزق احمد رزق ضد النيابة رقم ٨٦٤ سنة ١٢ ق)

٢٥

٢٣ مارس سنة ١٩٤٢

١ — قذف وسب بالكتابة . العلانية فى هذه الجريمة ؟ كيف تتحقق؟ توزيع الكتابة بغير تمييز على عدد من الناس . قصد الاذاعة . صورة واقعة . مذكرة فى دعوى تحوى قذفا وسبا .

٢ — استنباط العلانية من وقائع الدعوى . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . متى تتدخل محكمة النقض ؟
(المادة ١٤٨ع — ١٧١)

٣ — سب وقذف فى مذكرة مقدمة فى دعوى . مناط المسئولية عنه . كونه يستلزمه الدفاع أولا . وجوب بحث ذلك وبيانه فى الحكم .
(المادة ٢٦٦ ع — ٣٠٩)

٤ — حكم . تسبيبه . رفض الدعوى المدنية المقامة من المدعى على المتهم لتكافؤهما فى القذف . عدم بيان ما وقع من المدعى من عدوان وظروفه . قصور مبطل .

المبادىء القانونية

١ — العلانية فى جريمتى القذف والسب المنصوص عليهما فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات يشترط لها توافر عنصرين : توزيع الكتابة المتضمنة لعبارات القذف والسب على عدد من الناس بغير تمييز ، وانتواء المتهم إذاعة ماهو مكتوب . ولا يجب أن يكون التوزيع بالغا حدا معينا ، بل يكفى أن يكون المكتوب قد وصل إلى عدد من الناس ، ولو كان قليلا ، سواء أكان ذلك عن طريق تداول نسخة واحدة منه أم بوصول عدة صور مادام ذلك لم يكن إلا بفعل المتهم أو كان نتيجة حتمية لعمله لايتصور أنه كان يجهلها . فاذا كانت المحكمة قد أثبتت فى حكمها بالادانة أن المذكرة التى يحاكم من أجلها المتهم (وهو محام) لما حوته من عبارات القذف والسب قد كتبت بالآلة الكاتبة من ثلاث نسخ بقيت إحداها بدوسيه المحامى عن المتهم وسلمت الثانية لمحامى المدعين بالحق المدنى وقدمت الثالثة لهيئة المحكمة لتودع ملف القضية ، فهذا يدل على أن المذكرة قد اطلع عليها المحامى عن المقذوف فى حقه وهيئة المحكمة وكاتب الجلسة أيضا بحكم وظيفته . والمتهم بوصفه محاميا — كما ذكر الحكم لم يكن يجهل تداول المذكرة بين الموظفين المختصين بالمحكمة كنتيجة حتمية للايداع الذى يستدعى بالضرورة اطلاعهم عليها ، وبهذا كله تتوافر العلانية فى جريمتى القذف والسب كما عرفها القانون لتداول المذكرة بين محامى المقذوف فى حقه وهيئة المحكمة وغيرهم ممن تقتضى طبيعة عملهم أن يطلعوا عليها ، ولثبوت قصد الاذاعة لدى المتهم ووقوع الاذاعة بفعله .

٢ — إنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقدر وقائع دعوى القذف والسب المطروحة عليها وتتعرف توافر العلانية فيها أو عدم توافرها إلا أنها إذا استنتجت نتيجة من مقدمات لاتؤدى إلى ماانتهت اليه كان لمحكمة النقض أن تراجعها فى ذلك .

٣ — إذا كان ماوقع من المتهم من قذف أو سب قد استلزمه حقه فى الدفاع أمام المحكمة عند نظر الدعوى فانه لايكون مسئولا عنه طبقا للمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات . أما إذا كان

قد خرج فى ذلك عما تقتضيه المقام فانه يكون قد تجاوز حقه وتجب مساءلته مدينا عما وقع منه . ولذلك فانه يجب على المحكمة فى هذا النوع من القذف أن تعرض فى حكمها لبحثه من هذه الناحية وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور .

٤ — إذا كانت المحكمة قد رفضت دعوى التعويض المرفوعة من المدعى بالحق المدنى على المتهم بمقولة تكافؤهما فى السيئات قائلة إن المتهم لم يقدم المذكرة المحتوية للقذف إلا بعد أن استفزه المدعى ، و إنه لم يورد عبارات القذف والسب فيها إلا رداعلى ما بدأه به من عدوان ولو أن بعض هذا العدوان ليس معاصرا لتلك المذكرة ، وذلك دون أن تبين ماهية هذا العدوان ولا ظروفه ، فانها تكون قد قصرت فى إيراد الأسباب التى أقامت عليها حكمها . إذ هذا القصور لا يستطاع معه مراقبتها فى استخلاص انتفاء مسئولية المتهم هل كان من عناصر واقعية تؤدى اليه أو لا ؟

المحكمة

« حيث انه مما تنعاه النيابة والمدعيان بالحق المدنى على الحكم المطعون فيه هو أنه أخطأ فى تطبيق القانون فيما يتعلق بتوزيع المذكرة . وذلك لان المحكمة الاستئنافية عند التحدث عن توافر العلانية قالت أنه من الوقائع المسلم بها بين الطرفين وتناولها وصف الاتهام أن المذكرة التى شملت عبارات القذف والسب مكتوبة بالآلة الكاتبة من صور ثلاث بقيت احداها بدوسيه المتهم وأخرى سلمت الى محامى المدعيين بالحق المدنى والثالثة أودعت بملف الدعوى لتعرض على القضاة . وعلى ذلك يكون طريق العلانية الذى استند اليه الاتهام وهو تبادل المذكرة مع محامى المدعيين بالحق المدنى وتقديم نسخة واحدة منها لهيئة المحكمة . ثم قالت ان الوقائع المعروضة فى الدعوى تدل على أن التوزيع قد حصر بين أفراد معينين تربطهم رابطة مشتركة هى رابطة القضية ولم يقم المتهم بالتوزيع على أناس غير معينين وغير معروفين له كما تتطلب المادة ١٧١ من قانون العقوبات التى تنص على أن الكتابة تعتبر علانية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس فاذا ما تم التوزيع بين أفراد معينين تربطهم روابط مشتركة بينهم بطريقة خصوصية فلا يعتبر توزيعا بدون تمييز ولا توزيعا على عدد وفير — كما أنه لم يثبت أن المتهم قصد الاذاعة أو أن الاذاعة تمت فعلا بين أناس غير معينين وغير معروفين لانه لو كان قد رمى الى ذلك لطبع مذكرته ووزعها على عدد وفير من الناس الغير المعروفين له — وقد رتبت المحكمة على ما قالت به من عدم توافر العلانية انعدام جريمتى القذف والسب علنا الموجهتين الى المتهم — مع أن الثابت هو أن المذكرة موضوع الاتهام كتبت بالآلة الكاتبة من ثلاث نسخ ومن الطبيعى أن يطلع عليها الكاتب لها كما اطلع عليها كاتب محامى المدعيين بالحق المدنى الذى تسلمها وكذلك كاتب الجلسة الذى تسلمها لايداعها بالدوسية كما يطلع عليها القضاة ورؤساء الاقلام عند تسوية الرسوم لمعرفة ما عساه أن يكون فيها من الطلبات . ويطلع عليها فى النهاية كاتب الدفترخانة الذى يراجع أوراق الدعوى ورقة ورقة قبل حفظها . وأنه إذا لوحظ فوق ذلك أن المتهم كان محاميا لقلم قضايا دائرة المدعيين بالحق المدنى ويعلم أثر مثل هذه المذكرة وذيوع ما ورد فيها بين موظفى هذه الدائرة كما

أنه بصفته محاميا يتوقع طبعا التحقيق معه سواء أكان تأديبيا أم جنائيا بشأنها وقد أحيل فعلا على مجلس التأديب المكون من مستشارى المحكمة المختلطة وأنه لا بدفى هذا التحقيق من نسخ هذه المذكرة وعرضها عليهم وقد أصر عند ماحضر أمام النيابة على هـذا القذف بالصورة الواردة بالتحقيق مما يجعله مسئولا عن هذا النشر لانه نتيجة حتمية لعمله إذا لوحظ كل ذلك وجب القول بتوافر ركن العلانية . ولذلك تكون المحكمة قد أخطأت فى قولها بعدم حصول التوزيع وعدم توافر ركن العلانية ويجب لذلك نقض الحكم المطعون فيه ومعاقبة المتهم .

« وحيث ان المدعيين بالحق المدنى ينعيان على الحكم المطعون فيــه أيضا أنه أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة للدعوى المدنية وذلك أولا ــ لأن المحكمة الاستئنافية بنت رفض الدعوى المدنية على أن هناك تكافؤا فى السيئات لأن المتهم لم يورد عبارات القـذف والسب فى مذكرته إلا ردا على مابدأ به المدعيان بالحق المدنى المتهم من عدوان يرجع عهده إلى سنين سابقة مع أنهـا لم تذكر موضوع هـذا العدوان الذى بدأ به المدعيان بالحق المدنى كما أنها لم تبين ما كان منـه معاصرا للنزاع الأخـير حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون . لذلك يكون فى إغفال المحكمة بيان ماتقدم مايعيب الحكم ويستوجب نقضه ــ وثانيا ــ لأنه لاجل أن تطبق المحكمة قواعد المسئولية المدنية وتقـدر التعويض بحسب ما ارتكبه كل من المدعيين بالحق المدنى والمتهم ثم إجراء المقاصـة بينهم يجب أن يكون كل من الاعتـداءين مطروحا على المحكمة من النيابة العمومية ومن الخصـوم أنفسهم حتى يملك كل منهما أن يطلب المقاصة فى التعويض ـ ومادامت الدعوى العمومية لم ترفع إلا على المتهم وحـده كما أنه لم يرفع للمحكمة أمر تعويض الضرر الذى لحقـه من فعل المدعيين فلا يصح الحكم برفض التعويض الذى طلبـه المدعيان بالحق المدنى على أساس أن عبارات القـــذف والسب الواردة فى مذكرة المتهم لم تكن إلا ردا على مابدأه به ويكون الحكم المطعون فيه لذلك قد جاء مخالفا للقانون ويجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستئنافية ـــ بعد أن أوردت بحكمها ما تضمنته مذكرة المتهم من عبارات القذف والسب واعترافه بصدور هذه المذكرة من مكتبه وبتوقيعه على الاصل المقدم للمحكمة ذكرت أولا ـ ـ أن النيابة رفعت الدعوى العمومية عليه واتهمته « أولا ـ قذف علنا فى حق ميشيل لطف الله بك » « وحبيب لطف الله بك بأن نسب إليهما فى » « مذكرة علنية تبودلت بينه وبين محـاميهما » « وعرضت على هيئة المحكمة فى القضية المدنية رقم » « ٢٣٧٥ سنة ٥٨ قضائية بمحكمة مصر المختلطة » « أمورا لو صحت لاوجبت عقابهما واحتقارهما » « عند أهل وطنهما بأن جاء بمذكرته أنهما زورا » « فى محررات وغـــير ذلك من الأمور المماثلة » « الواردة بالمذكرة . ثانيا ـ سب علنا المجنى عليهما » « بأن نسب اليهما أنهما ولدان غير شرعيين » « لابيهما وذلك بنفس المذكرة المبينة بالتهمة » « السابقة التى ثبت تبادلهـا بين الخصوم واطلاع » « هيئة المحكمة عليها ـ وثانيا ـ أن المجنى عليهما » « تدخلا فى الدعوى وطلبا أن يقضى لهما قبله بمبلغ » « ٥٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض ثم أوضحت » « ما دفع به المتهم الدعويين العمومية والمدنية » « وكذلك دفاعه الموضوعى بالنسبة للتهمة »

«الموجهة اليه والتعويض المطلوب منه وما رد به» «المدعيان بالحق المدنى عليه» بعد أن أوردت كل هذا تحدثت عن ركن العلانية فقالت «وحيث» «انه يتعين البحث بادىء ذى بدء فى ركن» «العلانية . وحيث أنه عن الوقائع المسلم بها» «من الطرفين التى تناولها وصف الاتهام» «أن المذكرة التى شملت عبارات القذف والسب» «مكتوبة على الآلة الكاتبة من صور ثلاث» «صورة بقيت بدوسيه المتهم وصورة سلمت» «الى محامى المدعيين بالحق المدنى وصورة» «أودعت بملف الدعوى لتعرض على حضرات» «القضاة وعلى ذلك يكون طريق العلانية الذى» «استند اليه الاتهام هو تبادل المذكرة مع محامى» «المدعيين بالحق المدنى وتقديم نسخة واحدة» «منها لهيئة المحكمة . وحيث ان عبارة التبادل» «وان كانت لم ترد فى النصوص القانونية الخاصة» «بالعلانية إلا أنه من الممكن ادخالها تحت عبارتى» «التوزيع والعرض» وبعد أن استعرضت المحكمة النصوص القانونية الخاصة ببيان طرق العلانية فى المادة ١٤٨ من قانون العقوبات القديم والتعديل الذى طرأ عليها فى سنة ١٩٣١ وابقاء النص الاخير فى قانون العقوبات الجديد فى المادة ١٧١ قالت «وحيث ان الوقائع المعروضة فى هذه» «الدعوى تدل على أن التوزيع قد حصر» «بين أفراد معينين تربطهم رابطة مشتركة» «هى رابطة القضية ولم يقم المتهم بالتوزيع» «على أناس غير معينين وغير معروفين له كما أنه» «لم يثبت ان المتهم قد قصد الاذاعة لانه لوكان» «رمى إلى ذلك لطبع مذكرته ووزعها على» «عدد وفير من الناس الغير المعروفين له» وبعد أن نفت المحكمة توافر العلانية بطريق العرض

انتهت الى القول بأن ركن العلانية غير متوافر فيما هو منسوب إلى المتهم من قذف وسب وأنه لم يقصد إلى الاذاعة بأى حال . وأنه متى انعدمت العلانية انعدمت جريمة القذف باعتبار أن القذف الغير العلنى إذا وقع بالكتابة كما هو الحال فى هذه الدعوى لا عقاب عليه ثم تكلمت بعد ذلك عن جريمة السب الغير العلنى والدعوى المدنية فقالت «وحيث انه فيما يختص بعبارات السب الذى» «ثبت مما تقدم أنه كان سبا غير علنى فانه يعتبر مخالفة» «منطبقة على الفقرة الأولى من المادة ٣٩٤ التى» «اشترطت لوجوب العقاب أن يكون الجانى هو» «الذى ابتدر المجنى عليه بالسب فاذا كان المجنى» «عليه هو البادىء بالاعتداء وكان الاستفزاز» «من جانبه فلا عقاب ولا يشترط فى هذا الاعفاء» «من العقاب أن يكون السب صادرا عقب» «الاستفزاز مباشرة . وحيث ان الثابت من» «الاطلاع على الصورة الرسمية من حكم» «محكمة مصر المختلطة المؤرخ فى ٩ مايو سنة» «١٩٣٩ ان المتهم قبل تقديمه تلك المذكرة قد» «استفز من المدعيين بالحق المدنى فاضطر إلى» «إيراد العبارات الواردة بمذكرته وقد ألمع» «قرار مجلس التأديب إلى ذلك بأن ذكر بعد» «ماقرر أنه من اختصاص محكمة الموضوع» «الفصل فيما اذا كان المتهم قد جاوز حق الدفاع» «المشروع أو ورد أن الألفاظ موضوع التهمة» «ذكرها المتهم فى رابع مذكرة مقدمة منه» «أى أنه لم يبدأ بالسب أو القذف فى مذكرته» «الأولى وانما أورده فى الرابعة منها مما يدل» «على أنه كان ردا على ماصدر من المدعيين» «بالحق المدنى بمذكرتهم السابقة بمذكرة وبما» «أنه تبين للمحكمة مما سبق ذكره أن المتهم»

«لم يورد عبارات القذف والسب فى مذكرته»
«إلا ردا على ما بدأ به المدعيان بالحق المدنى»
«من عدوان يرجع عهده الى سنين سابقة وأنه»
«وان لم يكن بعضه معاصرا للمذكرة موضوع»
«الاتهام الا أنه أدى باعليه حتى تقديم هذه المذكرة»
«ولا شك أن ذلك يكون محل تقدير عند نظر»
«دعوى التعويض وعلى ذلك يكون هناك تكافؤ»
«فى السيئات لا ترى المحكمة معه محلا للحكم»
«بالتعويض» .

«وحيث ان العلانية فى جريمتى القذف والسب بالكتابة المنصوص عليهما فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات تتحقق بتوافر عنصرين الأول ـ أن توزع الكتابة بغير تمييز على عدد من الناس ، والثانى ـ أن يكون المتهم قد انتوى اذاعة ما هو مكتوب هذا ولا يشترط أن يكون التوزيع بالغاً حدا معينا بل يكفى لتوافره أن يكون المكتوب قد وصل ولو لعدد قليل من الافراد سواء أتم ذلك عن طريق تداول نسخة واحدة أم عدة صور منه ما دام ذلك قد تم بفعل المتهم أو كان نتيجة حتمية لعمله حيث لا يتصور أنه كان يجهلها .

«وحيث ان الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه بالصفة المتقدمة من أن المذكرة التى حوت عبارات القذف والسب كتبت بالآلة الكاتبة من ثلاث نسخ بقيت نسخة بدوسيه المحامى عن المتهم وسلمت الثانية لمحامى المدعيين بالحق المدنى وقدمت الثالثة لهيئة المحكمة لتودع بملف القضية تدل على أن المذكرة المشار اليها قد اطلع عليها المحامى عن المدعيين بالحق المدنى وهيئة المحكمة المكونة من ثلاثة قضاة وكذلك كاتب الجلسة بحكم وظيفته . هذا فضلا عن أن المتهم بصفته محاميا ما كان يجهل تداولها بين الموظفين المختصين بالمحكمة كنتيجة حتمية للايداع الذى يستدعى بالضرورة اطلاعهم عليها ـ وهذا كله تتوافر به العلانية فى جريمتى القذف والسب كما عرفها القانون وذلك لتداول المذكرة بين محامى المدعيين بالحق المدنى وهيئة المحكمة وآخرين غيرهم مما يقتضى طبيعة عملهم أن يطلعوا عليها ، ولثبوت قصد الاذاعة لدى المتهم ووقوع الاذاعة بفعله بالصورة المتقدمة ومن ثم تكون المحكمة الاستئنافية قد أخطأت إذ استخلصت من الوقائع التى ذكرتها أن ركن العلانية غير متوافر فيما هو منسوب للمتهم من قذف وسب وانه لم يقصد إلى الاذاعة بأى حال وهى وان كان لها حق تقدير الوقائع المطروحة عليها واستنباط توافر العلانية أو انتفائها منها إلا أن تقديرها فى ذلك خاضع لرقابة محكمة النقض إذا ما أخطأت واستنتجت نتيجة من مقدمات لا تؤدى إلى ما انتهت اليه

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية من جهة أخرى لم تعرض فى حكمها لبحث ما إذا كان ما وقع من المتهم فى حق المدعيين بالحق المدنى من قذف وسب علنا بالصفة المبينة بالمذكرة المشار اليها قد استلزمه الدفاع عن حقوقه أمام المحكمة عند نظر الدعوى أو لم يستلزمه فانهما إذا كانا من مستلزمات الدفاع فلا يكون المتهم مسئولا طبقا للمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات وإذا كان فيهما تجاوز لحق دفاعه بطريق المغالاة أو الخروج عما يقتضيه المقام فيكون مسئولا مدنيا

«وحيث انه فوق ما تقدم فان المحكمة الاستئنافية رفضت الدعوى المدنية المقامة من المدعيين بالحق المدنى على المتهم وبنت ذلك على أن هناك تكافؤا فى السيئات باعتبار أن المدعيين قد استفزا المتهم قبل أن يقدم المذكرة وأنه لم يورد عبارات القذف والسب فيها إلا ردا على ما بدآه به من عدوان يرجع عهده الى سنين سابقة وان لم يكن بعضه

معاصر المذكرة المشار اليها ولكن المحكمة لم تبين ماهية هذا العدوان وظروفه حتى كان يتسنى من الاطلاع عليه تقدير ما تبادله الطرفان من عبارات القذف والسب وأيها كانت أقذع فى خدش الناموس وأشد فى الاهانة . ولذلك فلا تستطيع محكمة النقض أن تراقب ماذا كانت المحكمة الاستئنافية قد استخلصت انتفاء مسئولية المتهم عن تعويض الضرر الذى لحق بالمدعيين من وقائع تبرر ذلك أو أنها أخطأت فيما وصلت اليه من رفض الدعوى المدنية

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية باغفالها بيان كل ماسبق ذكره تكون قد قصرت فى ايراد الاسباب التى أقامت عليها قضاءها سواء أكان ذلك بالنسبة للدعوى الجنائية أم الدعوى المدنية مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن

(طعن النيابة وآخرين مدعيين بحق مدنى ضد ميشيل كانورى رقم ٥٠١ سنة ١٢ ق)

٢٦

٢٣ مارس سنة ١٩٤٢

قرعة . جريمة الاهمال عن التبليغ المنصوص عليها فى المادة ٢١ من قانون القرعة العسكرية . استمرار قيامها وعدم انقطاعها الا عند بلوغ نفر القرعة سن السابعة والعشرين . غير صحيح على الاطلاق . الاستمرار ينقطع بأى سبب من الاسباب التى يرتفع معها واجب التبليغ . موت نفر القرعة . تقدمه الى مجلس القرعة قبل بلوغ هذه السن .

(المادة ١٢١ من قانون القرعه العسكرية)

المبدأ القانونى

إن القول بأن جريمة الاهمال فى التبليغ المنصوص عليها فى المادة ١٢١ من قانون القرعة العسكرية تستمر قائمة ولا تنقطع إلا عند بلوغ نفر القرعه سن السابعة والعشرين ليس صحيحا على إطلاقه ، فان الاستمرار فيها ينقطع بأى سبب من الأسباب التى يرتفع معها واجب التبليغ عمن هو مكلف به كموت نفر القرعة أو تقدمه إلى مجلس القرعة قبل بلوغه هذه السن إذ فى هذه الأحوال وأمثالها يسقط واجب التبليغ بسقوط موجبه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أن الطاعن دفع التهمة بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة لأن البلاغ عن الجريمة قدم من مجهول فى مايو سنة ١٩٣٤ وحقق بمعرفة السلطة الادارية ثم أرسلت التحقيقات للنيابة فى سنة ١٩٤٠ فرفعت الدعوى . ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع قائلة ان جريمة الاهمال فى التبليغ عن نفر القرعة مستمرة مادام الاهمال فى التبليغ الذى هو أساس الجريمة مستمراً ويبقى ذلك الى الوقت الذى يصلح فيه نفر القرعة للخدمة العسكرية . ويقول الطاعن أن نفر القرعة وهو عطا الكريم محمد أيوب الذى ادين بدعوى الاهمال فى التبليغ عنه قد فرز ٨ ابريل سنة ١٩٣٦ واتضح عدم لياقته . فمن هذا التاريخ تبدأ مدة سقوط الدعوى العمومية وقد مضى أكثر من ثلاث سنوات على ذلك التاريخ لحين رفع الدعوى العمومية ومن ثم تكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى العمومية استنادا إلى ان الجريمة تبقى مستمرة قانونا إلى أن يبلغ نفر القرعة السابعة والعشرين من عمره ، وان نفر القرعة عطا الكريم محمد لم يبلغها إلا فى سنة ١٩٣٩ ، ومن

هذا التاريخ الى سنة ١٩٤٠ التي رفعت فيها الدعوى على الطاعن لم تمض المدة القانونية المسقطة لها :

« وحيث ان ماورد بالحكم من أن جريمة الاهمال المنصوص عليها في المادة ١٢١ من قانون القرعة العسكرية تستمر قائمة إلى أن يبلغ نفر القرعة سن السابعة والعشرين ليس صحيحا على اطلاقه لأن هذا الاستمرار ينقطع حتما بأي سبب آخر يرتفع معه واجب التبليغ عن المكلف به كما إذا مات نفر القرعة أو تقدم بأي شكل الى مجلس القرعة قبل بلوغه هذه السن ، اذ لا يتصور في مثل هذه الأحوال استمرار واجب التبليغ .

« وحيث ان الثابت في أوراق الدعوى ان عطا الكريم محمد أيوب الذي ادين الطاعن بسبب اهماله في التبليغ عنه تقدم للفرز في ٨ ابريل سنة ١٩٣٦ ووجد غير لائق للخدمة العسكرية ولم تتعرض المحكمة في ردها على الدفع بالسقوط إلى بحث هذا الامر كما أنها لم تتحدث عن استمرار الجريمة بالنسبة لنفرى القرعة الآخرين واغفالها ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على أساس صحيح ويتعين قبوله موضوعا .

(طعن على اعاميل طه ضد النيابة رقم ٨٥٩ سنة ١٢ ق)

٢٧

٢٣ مارس سنة ١٩٤٢

تزوير . القصد الجنائي . متى يعتبر متوافرا . تغيير الحقيقة عن قصد للاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة . عدم ثبوت علم المتهم بتغيير الحقيقة . مجرد اهماله في تحرى الحقيقة . لايتحقق به هذا الركن . مثال . شيخ بلد . شهادة وفاة . (المادة ١٨١ ع — ٢١٣)

المبدأ القانوني

يجب لتوافر القصد الجنائي في جريمة التزوير أن يكون المتهم قد قصد تغيير الحقيقة في الورقة المزورة للاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة . فاذا كان علم المتهم بتغيير الحقيقة لم يكن ثابتا بالفعل فان مجرد إهماله في تحريها ، مهما كانت درجته ، لايتحقق به هذا الركن . وإذن فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن شيخ البلد الذي وقع على الشهادة المحررة عن تاريخ وفاة ليس هو شيخ حصة المتوفى ولا قريبا له ، وأنه وقع على الشهادة المذكورة لثقته بشيخ الحصة وأخيه الموقعين عليها قبله فلا تصح إدانته في جريمة التزوير على أساس مجرد القول بأنه لم يعن بتعرف تاريخ الوفاة والتحرى عن حقيقته مع ما كان لديه من الوسائل التي توصله إلى ذلك وأن هذا منه اهمال متعمد يجعل التزوير داخلا في قصده الاحتمالي .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص في أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لم يكن شيخ حصة المتوفى الذي تحررت الشهادة المزورة عن تاريخ وفاته ولا قريبا له وأنه وقع على الشهادة المذكورة لثقته بشيخ حصة المتوفى وأخيه الموقع عليها وكان ذلك بسلامة نية منه ونفى بذلك توافر القصد الجنائي عنده ولكن المحكمة رغم ذلك قضت بادانته دون أن ترد على هذا الدفاع الجوهري وفي اغفالها الرد على هذا الدفاع اخلال بحق الدفاع يعيب الحكم .

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية يبين أن الطاعن تمسك بدفاعه المبين بوجه الطعن وقد قضى الحكم المطعون فيه

بادانته وقال للتدليل عليها أن الحكم المستأنف فى محله من حيث الثبوت ولما تبين لهذه المحكمة أن على حمزه المتوفي هو أخ للمتهم الاول ولا يجهل بحال تاريخ وفاته خصوصا وأن المتهم الاول شيخ بلد وفى مكنته الاطلاع على الدفاتر الرسمية التى توصل إلى معرفه حقيقة تاريخ الوفاة . وقد جاء بأقوال عبد الحافظ على حمزه ابن أخيه أنهم غيروا تاريخ الوفاة وجعلوه قبل سنة ١٩٢٤ حتى يتفادوا الاجراءات الرسمية التى تتطلبها مصلحة المساحة عند تسجيل مثل هذا العقد . ولا شك أن هذا العمل من صميم أعمال المتهمين بمقتضى القرارات واللوائح والمنشورات الادارية فكل تغيير فى الحقيقة يقع فيها هو تزوير فى حقيقة معناه لان هذه الشهادة لم تعد إلا لاثبات حصول الوفاة فى هذا التاريخ بقصد التيسير على الناس» . و يبين من هذا الذى ذكره الحكم أن المحكمة تعرضت لاثبات القصد الجنائى لدى متهم آخر ولكنها لم تتصد لاثبات هذا الركن الهام فى جريمة التزوير بالنسبة للطاعن .

«وحيث انه بالرجوع أيضا الى حكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه يبين أنه جاء فى أسبابه أن الطاعن وقع على الشهادة المزورة بدون أن يعنى بتعرف تاريخ الوفاة ودون التحرى عن حقيقة ذلك التاريخ مع ما كان لديه من الوسائل التى توصله الى معرفة تاريخ الوفاة الحقيقى ووصف الحكم ذلك بأنه اهمال متعمد يجعل التزوير داخلا فى قصد الطاعن الاحتمالى .

«وحيث ان ركن العمد فى جريمة التزوير يجب لتوافره أن يثبت أن المتهم يعلم بأنه يغير الحقيقة فى الورقة المزورة للاحتجاج بها على اعتبار أنها صحيحة . أما مجرد الاهمال مهما كانت درجته فى تحرى الحقيقة فلا يؤدى إلى تحقق هذا الركن مادام علم المتهم لم يكن ثابتا بالفعل .

«وحيث ان الحكم إذ أدان الطاعن واكتفى فى ذلك بما قاله من أنه أهمل متعمدا يكون قد أخطأ مما يعيب الحكم و يوجب نقضه .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على أساس صحيح و يتعين قبوله موضوعا .

[طعن على أحمد زيدان ضد النيابة رقم ٩٥٠ سنة ١٢ق]

٢٨

٢٣ مارس سنة ١٩٤٢

سرقة بظروف . ظرف حمل السلاح . مجرد حمله . كفايته لتغليظ العقاب . علة ذلك . حمل السلاح لسبب لا اتصال له بالجريمة . لا يهم .

(المادة ٢٧٣ ع — ٣١٦)

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم وزميلاه قد ارتكبا جريمة السرقة ليلا وانه كان حينذاك يحمل سلاحا ناريا فذلك تتوافر به جميع العناصر القانونية لجناية السرقة المعاقب عليها بالمادة ٣١٦ من قانون العقوبات . ولا يهم أن يكون حمل المتهم السلاح راجعا إلى سبب لا اتصال له بالجريمة كأن يكون من مقتضيات عمله الرسمى أن يحمل السلاح وقت قيامه به . ذلك لأن العلة التى من أجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة إذا كان مرتكبها يحمل سلاحا إنما هى مجرد حمل السلاح ـ ظاهرا كان أو مخبأ ـ وقت مقارفة الجريمة . إذ هذا من شأنه أن يلقى الرعب فى نفوس المجنى

عليهم إذا ماوقع بصرهم عليه ، وأن يمهد لحامله فضلاعن السرقة التى قصد إلى ارتكابها سبيل الاعتداء به على كل من يحاول ضبطه أوالحيلولة بينه وبين تنفيذ مقصده ، وهذا يستوى فيه أن يكون السلاح قد لوحظ فى حمله ارتكاب السرقة أو لم يلاحظ فيه ارتكاب أية جريمة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك بوجوه الطعن المقدمة منه بأن الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه وأدين من أجلها بمقتضى المادة ٣١٦ من قانون العقوبات لا يعاقب القانون عليها لأن السلاح الذى كان معه انما حمله بحكم عمله الرسمى بصفته خفيرا نظاميا ولأن قول المحكمة بتعدد الفاعلين قوامه مجرد الظن والتخمين وأقوال الشهود فى صدده متناقضة وفضلا عن ذلك فان الطاعن دفع التهمة بأنه رأى أشخاصا مجتمعين بحالة مريبة فناداهم ولما لم يجيبوه أراد اعتقالهم فما كان منهم إلا أن اتهموه بالسرقة باطلا ووضعوا جانبا من الفول فى حجره ولكن المحكمة لم ترد على هذا فأخلت بحق الدفاع

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جناية السرقة وذكر فى ذلك « ان عبد الرحمن حسن سالم (الطاعن) مع آخر مجهول فى ليلة ٥ فبراير سنة ١٩٤١ بمحطة التل الكبير سرق كيسا مملوءا بالفول مبين القدر والقيمة بالمحضر وذلك حالة كون المتهم يحمل سلاحا ناريا (بندقية أميرية) وقد ثبتت هذه الوقائع من شهادة عنتر السيد العيسوى مساعد الكمسارى الذى شهد بالتحقيقات والجلسة أنه كان مكلفا هو والكمسارى محمد زكى عثمان أفندى بمرافقة قطار بضاعة من الزقازيق الى الاسماعيلية ولما وصلوا إلى محطة التل الكبير أوقف سير هذا القطار حتى يحضر السائق المكلف بقيادته منها ومكثا ينتظرانه إلى الساعة التاسعة مساء تقريبا وكان قطار البضاعة على خط التخزين بحوش المحطة وانه تفقد الطرود المشحونة باحدى العربات فوجدها تنقص زكيبة فأبلغ ذلك لزميله محمد زكى عثمان وهذا أبلغها لناظر المحطة رضوان على رضوان افندى الذى أمر باحضار القطار لرصيف المحطة لضبط عدد الطرود المشحونة بتلك العربة فلما تبين له هذا النقص ذهب مع الكمسارى والشيال ثابت محمد شعبان وانه بعد ذلك سمع صوت صفارة واستغاثه ووجدهم قد أحضروا المتهم وشهد بأنه وجد أثر فول مبعثر على الارض بجوار العربة التى كان مشحونا فيها الفول المسروق . ومن شهادة محمد زكى عثمان أفندى ورضوان على رضوان أفندى وثابت محمد شعبان الذين شهدوا فى التحقيقات وفى الجلسة بأن الشاهد السابق أبلغهم بحصول السرقة فاستحضر الناظر القطار إلى المحطة وتبين له صحة قول الشاهد المذكور فذهب ثلاثتهم إلى المكان الذى كانت به العربة لكى يبحثوا فيه عن آثار الجريمة وعند اقترابهم منه شاهدوا أشباحا على ضوء القمر فكلف الأولان منهم الثالث بالتقدم منها لضبط من يمكن ضبطه من هذه الاشباح لاحتمال أن يكون السارق منها وفعلا جرى ثابت محمد شعبان نحو هذه الاشباح فلما شعروا به هربوا ولكنه تعقب أحدهم وتمكن من ضبطه واحضاره لمكان الحادثة وبحجره كمية من الفول المسروق وبتمييزه فاذا هو المتهم عبد الرحمن حسن سالم خفير العزبة القريبة من مكان الحادثة وكان يحمل بندقيته الاميرية وسلمه للناظر والكمسارى ثم أخذوه جميعا بمساعدة العسكرى عبد السلام صيام وآخرين ممن حضروا على الصياح إلى المحطة وأبلغوا الحادثة ومن شهادة هذا الأخير الذى قرر فى التحقيقات أنه ذهب لمكان الحادثة على

صوت الصفارة والصياح فوجد المتهم مقبوضا عليه بمعرفة الشهود السابقين وبحجره كمية من الفول . وكذلك من شهادة السيد عبد الوهاب ومحمد أفندى رأفت وداهش مرسى الذين شهدوا فى التحقيقات بضبط المتهم بالصورة المتقدمة ـ ومن المعاينة التى أجرتها النيابة وتبين منها وجود أثر للفول على الارض بمكان الحادثة وممتد منه إلى المزارع الموجودة بالجهة البحرية من الخط الحديدى المخصص للمعسكر وهذه المزارع تتصل بمزرعة أشجار مو الح تابعة لعزبة زكى الطاهر التى يخفرها المتهم وان المحقق قد تتبع هذا الاثر إلى مسافة خمسين مترا فعثر على زكيبة بها كمية من الفول المسروق حوالى نصفها إذ تبين أن نوعه من نوع الفول الذى ضبط مع المتهم . وحيث ان المتهم لما سئل عن التهمة قرر أنه كان يمر بدركه فسمع أصواتا على السكة الحديد فنادى عليها وتوجه نحوها فوجد الشيال المدعو داهش وعمالا آخرين يجمعون فولا من الارض وعرضوا عليه شراء كمية منه فأفهمهم أنه سيبلغ عنهم فأمسكوه وتعدوا عليه واتهموه بالسرقة وأخذوه للمحطة وانه أثناء مقاومته لهم كسرت بندقيته وقرر فى موضع آخر أنه كان يمر فى دركه فى الساعة ثمانية ونصف مساء فحضر اليه داهش وآخرون من عمال السكة الحديدية وادعوا عليه بالسرقة وكانوا يريدون تحميله كمية من الفول فرفض فأحضروا زكيبة ووضعوا فيها الفول وانه لم يحضر أحد من أهل العزبة عندذلك ولما سئل أمام النيابة رجع إلى روايته الاولى على أنه لم يبين سببا لما يدعيه من اتهامه بالسرقة كذبا بل قرر أنه لا ضغينة بينه وبين أحد من شهود الاثبات وقد أنكر التهمة أمام المحكمة

« وحيث انه ازاء ما تقدم من شهادة شهود الاثبات الدالة على حدوث السرقة بالفعل ليلا من احدى عربات السكة الحديد وضبط المتهم عقب ذلك بقليل يحمل فى حجره جانبا من الفول المسروق كما يحمل بندقيته الاميرية وعدم وجود باعث يحمل هؤلاء الشهود على اتهامه كذبا ومن اضطرابه فى أقواله وعدم تعليله وجوده بمحل الحادثة (وهو يبعد عن محل عمله) تعليلا مقبولا ترى المحكمة عدم التعويل على انكار المتهم ولا يغير من هذه الحقيقة ما جاء على لسان الشهود من بعض الخلافات فى الاقوال من حيث عدد الأشباح التى رأوها قبل ضبط المتهم أو مكان القبض عليه إذ أنها ليست جوهرية وبناء على ذلك تكون التهمة المسندة إلى المتهم ثابتة ثبوتا كافيا خصوصا وانهم أجمعوا على أن الاشباح التى رأوها كانت أكثر من واحد وبذلك تحقق الركن المطلوب للمادة ٣١٦ من قانون العقوبات أما ركنها الاول وهو حصول السرقة ليلا فلا خلاف فيه كما ان المتهم معترف بأنه كان يحمل بندقيته وقت ضبطه وانه خرج بها من العزبة مما يستدل منه على أنه ارتكب السرقة وهو يحملها وعليه يتعين عقاب المتهم بالمادة المذكورة »

« وحيث انه لا وجه لكل ما يتمسك به الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه قد أثبت عليه بالأدلة التى أوردها أنه هو وزميل له ارتكبا جريمة السرقة ليلا وكان حينذاك يحمل معه سلاحا ناريا وبهذا الذى أثبته الحكم تتوافر جميع العناصر القانونية لجناية السرقة المعاقب عليها بالمادة ٣١٦ من قانون العقوبات ولا يؤثر فى ذلك أن يكون حمل المتهم للسلاح راجعا الى سبب برىء لا اتصال له بالجريمة كعمله الرسمى الذى يقتضى منه أن يكون حاملا سلاحا وقت قيامه به لأن العلة التى من أجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة إذا كان

مرتكبها يحمل سلاحا انما هى مجرد حمله للسلاح ـ ظاهرا كان أو مخبأ ـ وقت مقارفته الجريمة فان ذلك من شأنه أن يلقى الرعب فى نفوس المجنى عليهم ويخيفهم إذا ماوقع بصرهم عليه ويمهد للجانى فضلا عن السرقة التى قصد إلى إلى ارتكابها سبيل الاعتداء به على كل من يحاول ضبطه أو الحيلولة بينه و بين تنفيذ مقصده مما يستوى فيه أن يكون السلاح ملحوظا فى حمله ارتكاب السرقة أو غير ملحوظ فيه ارتكاب أية جريمة . أما ماينعاه الطاعن على الحكم بصدد ماأثبته من أنه لم يرتكب السرقة وحده بل كان معه آخر فلا يقبل منه ، إذ مادامت المحكمة قد استخلصت هذا الذى قالت به من الأدلة التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها فان مجادلة الطاعن لا يكون لها من محل سوى فتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها . وأما عن الدفاع الذى تمسك به الطاعن فان المحكمة قد عنيت به خلافا لما يدعيه وردت عليه ردا صحيحا مستندة إلى وقائع الدعوى وأدلتها بأنها لا تأخذ به ولا تعول عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد الرحمن حسن سالم ضد النيابة رقم ٩٥٢ سنة ١٢ ق)

٢٩

٢٣ مارس سنة ١٩٤٢

١ ـــ موازين ومقاييس ومكاييل . الآلات المزورة . العقاب على وجودها . شرطه . البيانات الواجب ذكرها فى الحكم الذى يعاقب على هذه الجريمة .
(المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩)

٢ ـــ تسبيب الاحكام . دفع جوهرى . وجوب الرد عليه بما يفنده . مثال فى جريمة ضبط ميزان مزور .

المبادىء القانونية

١ ـــ إن المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ إذ نصت على عقاب كل من وجد عنده موازين أو مقاييس أو مكاييل مزورة أو غير ذلك من الآلات غير المضبوطة التى تكون معدة للوزن أو القياس أو الكيل مع علمه بذلك قد اشترطت فى عبارة صريحة ألا يكون هناك « مبرر مشروع » لحيازة المتهم لما وجد لديه . وإذن فلا يكفى لصحة الادانة بناء على هذه المادة أن يكون الحكم قد بين أن ماوجد لدى المتهم من الموازين لم يكن مضبوطا وأنه كان يعلم بذلك ، بل يجب أن يبين أيضا أن حيازة المتهم الموازين التى يعلم أنها غير مضبوطة لم يكن لها عنده من مسوغ مقبول و إذا كان هذا البيان لازما لصحة الادانة بصفة عامة ـ كما هو مقتضى النص . فانه يكون ألزم إذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأنه تاجر حدايد قديمة وأن ماوجد لديه من الموازين غير المضبوطة إنما كان على سبيل بيعه حدايد مع الحدائد الأخرى الموجودة بمحل تجارته ، وأنه لم يكن يحرزها لاستخدامها موازين فى التعامل

٢ ـــ يجب أن يكون رد الحكم على مايتمسك به المتهم من دفوع مفندا لها . فاذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن الميزان الذى اتهم بوجوده مزورا عنده كان مضبوطا ومعايرا من قبل ، وأن عدم الضبط الذى يؤاخذ عليه انما كان نتيجة خلل اعترى الميزان بسبب

نقله — وهو ثقيل الوزن كبير الحجم . من محل وجوده إلى الخارج بواسطة مفتش الموازين أثناء التحقيق ، فانه يجب على المحكمة أن تعرض فى ردها على هذا الدفع لعملية نقل الميزان فى ذاتها هل الخلل قد نتج عنها أم هو كان موجودا من قبل .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن أن الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه لاعقاب عليها لان «الطولوناته» لا ينص القانون على فروقات بشأنها ولانها معايرة ومدموغة فلو صح أنها وجدت غير مضبوطة فلا عقاب ، مادام الطاعن قد نفذ مايقضى به القانون ومادام المشرع لم يحدد مواعيد تجرى فيها المعايرة بطرق التكرار . ولان السنج كانت معروضة فى المحل للبيع بصفتها حديدا قديما وذلك مبرر مشروع . هذا ولقد قصر الحكم فى الرد على الدفاع قصورا يعيبه بما يوجب نقضه ذلك لان الطاعن تمسك بأن عجل الميزان هو لسحبه فى محله فقط لا فى الشارع وطلب تحقيق ذلك ولكن المحكمة لم ترد عليه ردا صحيحا بل خلطت بين ضبط الميزان والسنج فاستنتجت من نزع حلقة احدى السنج والظروف العامة وعظم العجز علم الطاعن بعدم ضبط الموازين ، مع أنه لا دخل للسنج فى الوزن كما تقدم . أما الظروف العامة فهى عبارة قاصرة غامضة ، وفوق ذلك كله فان واقعة الميزان تكون مجرد مخالفة لا جنحة لانه قانونى فلا تصح مصادرته .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بمقتضى المواد ١ و ٤ و١٣ و١٤ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ بأنه . — «أحرز ميزانا غير قانونى وسنجها مزورة وغير مضبوطة مع علمه بذلك» . ومحكمة أول درجة أدانته ووقعت عليه العقوبة المقررة بالمادة ١٣ المذكورة وقالت فى ذلك . — « أنه قد وضح من الاطلاع على محضر ضبط الواقعة أنه فى يوم ١٥ يناير سنة ١٩٤١ توجه مفتش الموازين والمكاييل الى متجر المتهم لتفتيشه وهناك وجد ميزان طبلية وسنجتين وتبين من معايرتها أنها غير مضبوطة وغير قانونية اذ وجد عجزا فى بعضها وزيادة فى البعض الآخر . وحيث أن المتهم دفع التهمة بأن الميزان كان سليما ومضبوطا وأن مفتش الموازين لم يقبل أن ينقل الميزان على عربة نقل لتوصيله الى مكتب الموازين بل قام بسحبه على عجلاته وأن هذا الفعل أحدث خللا فيها وهذا القول لا يثبت أن العجز نشأ من سحب الميزان مادامت له عجلات وضعت لاستعمالها فى جر الميزان عند الضرورة . وحيث أنه يتضح مما تقدم أن التهمة ثابتة وعقاب المتهم ينطبق على المواد المطلوبة » . والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييد هذا الحكم لاسبابه وأضافت اليها «أن ركن العلم لدى المتهم متوفر من ظروف الدعوى ومن كبر الفروق التى وجدت بالموازين المضبوطة ومن نزع حلقة أحد الموازين وهو عمل مادى يبدو لكل من يشاهده » .

«وحيث ان المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ اذ نصت على عقاب كل من وجد عنده موازين أو مقاييس أو مكاييل مزورة أو غير ذلك من الآلات غير المضبوطة التى تكون معدة للوزن أو القياس أو الكيل مع علمه بذلك ، قد اشترطت فى عبارة صريحه أن لا يكون هناك «مبرر مشروع» لحيازة المتهم لما وجد لديه . واذن

فلا يكفى لصحة الادانة بناء على هذه المادة أن يبين الحكم أن ما ضبط عند المتهم من الموازين لم يكن مضبوطا وأنه كان يعلم بذلك بل ينبغى أن يبين أيضا أن حيازة المتهم للموازين التى يعلم بأنها غير مضبوطة لم يكن لها من مسوغ مقبول وإذا كان هذا البيان لازما لصحة الادانة بصفة عامة كما هو مقتضى النص فانه يكون الزم إذا ما تمسك المتهم أمام المحكمة بأنه تاجر حدايد قديمه ، وان ما وجد لديه من الموازين غير المضبوطة إنما كان معدا لان يباع كحديد مع الحدائد الاخرى الموجودة بمحل تجارته ، وأنه لم يكن يحوزها لاستخدامها فى التعامل كموازين ومتى تقرر ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن عن السنج دون أن يرد على دفاعه الذى تمسك به ، ومن غير أن يبين أنه لم يكن هناك ما يسوغ وجود تلك السنج لديه يكون قد أخطأ خطأ يعيبه بما يستوجب نقضه . كذلك بالنسبة للميزان فان الحكم قد أخطأ خطأ يعيبه أيضا ، ذلك لأن الطاعن تمسك أمام المحكمة بأن الميزان كان مضبوطا ومعايرا من قبل وان عدم ضبطه إنما كان نتيجة خلل اعتراه بسبب نقله وهو ثقيل الوزن كبير الحجم من محل وجوده إلى الخارج بمعرفة مفتش الموازين أثناء التحقيق . والمحكمة إذ ردت على هذا الدفاع لم تفنده بما ينفيه فهى لم تعرض فيما قالته إلى عملية نقل الميزان فى ذاتها هل نتج عنها خلل فيه بالفعل أو لا .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

[طعن رزيقه سويلم سويلم ضد النيابة رقم ٩٥٣ سنة ١٢ق]

٣٠

٢٣ مارس سنة ١٩٤٢

تزوير . عقد بيع مزور . تقديمه للتسجيل . استعمال له . وجوب العقاب عليه .

المبدأ القانونى

إن فى تقديم عقد البيع المزور للتسجيل استعمالا له ، لأن التسجيل تتحقق به الاستفادة من العقد بنقل الملكية وإشهار البيع ونقل التكليف إلى المشترى .

المحكمة

«حيث ان أوجه الطعن تتلخص أولا — فى أنه يجب قانونا لصحة الحكم بالعقاب على الاشتراك فى جريمة ما أن يبين الحكم طريقة الاشتراك والعناصر التى استخلص منها وجوده . وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أنه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه مع أن هذه الأسباب لم تتناول إلا بحث واقعة عدم انتقال والد الطاعنة إلى محكمة شبين الكوم وعدم توقيعه على العقد المطعون فيه والموقع عليه من شخص غيره ولم تبين المحكمة العناصر التى استخلصت منها حصول الاشتراك بالمساعدة فى جريمة التزوير المدعى بوقوعها والتى عوقبت الطاعنة من أجلها . وثانيا — فى أن المحكمة اعتبرت أن جريمة استعمال الاوراق المزورة ثابتة ضد الطاعنة من تقديمها العقد المقول بتزويرها للتسجيل مع أن التسجيل ليس من وسائل ايجاد الحقوق ولكنه من طرق تقريرها ولذلك فان تقديم الورقة المزورة للتسجيل لا يكون الركن العادى لجريمة الاستعمال ويقول الطاعن أنه من كل ذلك يكون الحكم المطعون فيه معيبا يجب نقضه .

« وحيث انه بالنسبة للشطر الأول من أوجه الطعن فانه بالرجوع الى الحكم الا بتدائى الذى ادان الطاعنة وتأيد استئنافيا لاسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أن محكمة أول درجة — بعد أن أوردت شهادة الشهود وأوجه دفاع المحكوم عليهم ونفت واقعة ذهاب البائع الى المحكمة وتوقيعه على عقد البيع المنسوب صدوره منه الى الطاعنة — استخلصت من ذلك كله أن التهمة الموجهة من النيابة العمومية إلى الطاعنة وباقى المحكوم عليهم ثابتة قبلهم وادانتهم من أجلها . وبما أن هذه التهمة تتضمن أن الطاعنة وباقى الشركاء اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع موظف عمومى حسن النية فى تزوير محضر تصديق على عقد بيع منسوب صدوره الى ابراهيم ابراهيم علام وتزوير فى دفتر اثبات التصديقات والمختص بتحريرها ذلك الموظف بمقتضى وظيفته بجعلهم واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمهم بتزويرها ، وذلك بان اتفق المتهمون على أن يتقدم أولهم باسم البائع ابراهيم ابراهيم سيد احمد علام منتحلا شخصيته فأثبت الموظف بحسن نية هذه الواقعة على أنها صحيحة وأيده المتهمون الثانية والثالث والرابع فى هذا الادعاء ، ووقعوا على محضر التصديق ودفتر التصديقات بما يفيد ذلك وتمت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق والمساعدة لذلك يكون فيما أورده الحكم بالصفة المتقدمة وفى اعتماده وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى العمومية البيان الكافى لعناصر الاشتراك فى الجريمة وهى الاتفاق والمساعدة اللذان باشرتهما الطاعنة فى ارتكاب جريمة التزوير التى عاقبتها المحكمة عليها . ومحكمة الموضوع اذ استخلصت حصول هذا الاتفاق والمساعدة من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها المبينة بالحكم لا رقابة لمحكمة النقض عليها ، لأن ذلك يدخل فى دائرة الوقائع التى من حقها وحدها تقديرها .

« وحيث انه بالنسبة للشطر الثانى من وجه الطعن فانه فضلا عن انعدام مصلحة الطاعنة فى اثارة ماجاء به ، إذ المحكمة قد أثبتت عليها الاشتراك بالاتفاق والمساعدة فى ارتكاب جريمة التزوير وأوقعت عليها عقوبة واحدة تدخل فى نطاق المادة القانونية المنطبقة على الجريمة المذكورة فان تقديمها عقد البيع المزور للتسجيل يعد استعمالا له معاقبا عليه قانونا لأن الطاعنة انما كانت تقصد من جراء هذا التسجيل الاستفادة منه بنقل الملكية واشهار البيع الصادر لها ونقل التكليف باسمها .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد يوسف محمد وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٥٩ سنة ١٢ ق)

٣١

٢٣ مارس سنة ١٩٤٢

١ — خيانة أمانة . محصل فى شركة . تصرفه فى مبلغ حصله على سبيل الوكالة . تمسكه بأنه لم يتصرف فيه الا بناء على ماجرى به العرف فى علاقته هو وزملائه بالشركة . صحة هذا الدفع . تحريره سندات بالمبلغ للشركة بعد تصرفه فيه . تجمد عمولة له تكفى لوفاء ما احتجزه . امتناعـــه عن الدفع للمقاصة . لا اختلاس .

٢ — مقاصة . دينان أحدهما غير خال من النزاع . اقرار المقاصة . لايجوز . الحكم بالدين الخالى من النزاع مع حفظ حق طالب المقاصة فى المطالبة بدينه .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت التهمة الموجهة إلى المتهم هى أنه اختلس مبلغ كذا قيمة الايصال المسلم إليه لتحصيله على سبيل الوكالة لشركة ما إضراراً بها ، فتمسك المتهم أثناء المحاكمة بأنه لم يتصرف فى هذا المبلغ إلا بناء على ما جرى به العرف فى علاقاته هو وزملائه بالشركة من أنهم فى أثناء شهور الصيف حيث يكون العمل قليلا يحتجزون ما يحصلونه على أن يدفعوا قيمته مما يستحق لهم من عمولة بعد ذلك فى الشهور الباقية من السنة ، وأنه لم يحرر السندات الاذنية للشركة إلا بناء على طلب باشكاتبها لغياب مديرها ، وأنه قد تجمد له فعلا عند حلول مواعيد الوفاء عمولة تكفى لوفاء ما سبق أن احتجزه ، وأنه لذلك امتنع عن الدفع للمقاصة ، ثم ثبت أن دفاع المتهم فى صدد العرف الجارى صحيح ، فان احتجازه لنفسه المبلغ الذى حصله يكون قد تم برضاء الشركة فلا يصح إعتباره اختلاسا . وتحرير المتهم السندات بالمبلغ المذكور لا يؤدى إلى إدانته ما دام تصرفه فيه كان قبل تحريرها .

٢ — لا يجوز للمحكمة إذا كان أحد الدينين غير خال من النزاع أن تقر وقوع المقاصة مادام هذا الدين لم يصف . ولها أن تحكم بالدين الخالى من النزاع وتحفظ الحق لطالب المقاصة فى رفع دعوى بما يكون له على خصمه .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن أن المعاملة بين الطاعنين و بين الشركة المدعية بالحق المدنى كانت معاملة تجارية يحكمها العرف والقانون وقد جرت العادة بينهما و بين الشركة على تأجيل سداد ما يحصلانه فى شهور الصيف حيث يقل العمل إلى أن يقبضا ما يحصلانه فى موسم العمل فيخصم من عمولتهما ما يكون قد تجمد عليهما فى شهور الصيف . و إذا كان الاقرار الذى حرره الطاعن الأول على نفسه مخالفا لهذه العادة فانه قد عدل عنه بكتابة سندات تحت الاذن فأصبحت العلاقة بين الطرفين علاقة تعاقدية لا يغير من صفتها هذه حصول خلاف بينهما على الحساب . ومن ثم لا تكون هناك جريمة و يكون الحكم المطعون فيه بقضائه بادانة الطاعنين قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه يبين من مراجعة أوراق الدعوى أن النيابة العموميه اتهمت الطاعنين بأنهما اختلسا ٣٧ جنيها و ٥٣٠ مليما قيمة الايصالات المسلمة اليهما لتحصيلها على سبيل الوكالة لشركة يونيون جنيف اضرارا بها وقد دفع الطاعنان أمام المحكمة بأنهما ما تصرفا فى المبلغ الذى اتهما باختلاسه إلا بناء على العرف المتبع فى علاقتهما مع الشركة من أنهما فى أثناء شهور الصيف حيث يكون العمل قليلا يحتجزان ما يحصلانه على أن يدفعا قيمته مما يستحق لهما من عمولة فى الشهور الباقية من السنة . وأنهما لم يحررا السندات الاذنية إلا تلبية لطلب باشكاتب الشركة لغياب مديرها . وأنه قد تجمد لهما فعلا عند حلول مواعيد السداد عمولة تكفى لوفاء ما سبق أن احتجزاه فامتنعا عن السداد للمقاصة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد سلم بصحة دفاع

الطاعنين فى صدد ما جرى عليه العرف فى أثناء شهور الصيف حتى أنه انتهى إلى القول بأن الشركة أقرت ذلك .

«وحيث انه متى تقرر ذلك فان تصرف الطاعنان فى المبلغ موضوع الدعوى قد تم برضاء المجنى عليها بناء على ماجرى عليه العرف . ومن ثم لا يمكن اعتباره اختلاسا اضرارا بها ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالادانة على أساس توفر الاختلاس قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه ، والحكم ببراءة الطاعنين مما نسب اليهما — أما ما قاله الحكم من أن تحرير السندات الاذنية يعتبر عدولا عن العرف فانه لا يؤدى إلى ما رتبه عليه من إدانة الطاعنين ما دام تصرفهما فى المبلغ كان قبل تحرير هذه السندات .

«وحيث انه بالنسبة للدعوى المدنية فان مؤدى ما يأخذه الطاعنان فى أوجه الطعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تجر المقاصة بين ما استحقاه من عمولة وبين قيمة السندات الاذنية المحررة عليهما . وهذا الذى يعتمدان عليه لا أساس له لان الدين الذى قالا فى دفاعهما بأنهما يستحقانه لدى الشركة غير خال من النزاع ، كما يستفاد من الحكم ومن أسباب الطعن مما لا يتحتم معه على المحكمة أن تقرر وقوع المقاصة بل لها أن تحكم بالدين الحالى من النزاع وتحفظ الحق لطالب المقاصة فى رفع دعوى بما يكون له على خصمه ومن ثم تكون المحكمة لم تخطىء فى شىء فيما قضت به فى الدعوى المدنية . ولما كان القضاء بنقض الحكم فى الدعوى العمومية للاسباب السابق ذكرها لا يتعارض مع قيام الحكم فى الدعوى المدنية فلا يكون لهذا النقض تأثير على الحكم المذكور .

[طعن البرت روزانس وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٩٦٦ سنة ١٢ ق]

٣٢

٣٠ مارس سنة ١٩٤٢

١ - اجراءات . واقعة لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الاولى . محاكمة المتهم عنها أمام محكمة الدرجة الثانية مباشرة . لا يجوز ولو بقبول المتهم . تعلق ذلك بالنظام العام . مثال . رفع الدعوى عن جريمة اشتراك فى تزوير . انقضاء الدعوى بمضى المدة . تعديل التهمة الى اشتراك فى جريمة استعمال الورقة المزورة . لا يجوز .

٢ - مسئولية مدنية . نقض الحكم فيما قضى به جنائيا . متى لا يكون له تأثير فيما قضى به من التعويض ؟ عدم مساءلته جنائيا . لا تعارض مع مساءلته مدنيا

(المادة ١٥١ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت الجريمة التى رفعت بها الدعوى على المتهم هى اشتراكه فى التزوير فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية — إذا رأت أن الدعوى العمومية فيما يتعلق بهذه الجريمة قد انقضت بمضى المدة — أن تعدل التهمة فتعتبر المتهم شريكا فى جريمة استعمال الورقة المزورة ، ذلك لأنه بغض النظر عن أن الاستعمال يعتبر من النتائج المحتملة للتزوير أو لا يعتبر فان واقعة الاستعمال ذاتها والاشتراك فيه ، لكونها لم ترفع بها الدعوى على المتهم ، لا يجوز أن توجه إليه محكمة الدرجة الثانية أية تهمة على أساسها ولو بناء على قبوله ، فان ذلك يكون معناه إجازة محاكمة المتهم أمام المحكمة الاستئنافية مباشرة عن واقعة لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى . وهذا لتعلقه بالنظام القضائى ودرجاته ، يعد مخالفا للأحكام

المتعلقة بالنظام العام ولا يصححه قبول المتهم له

٢ — إذا كانت المحكمة قد عاقبت المتهم على اعتبار أنه اشترك فى جريمة استعمال الورقة المزورة وألزمته بالتعويض الذى طلبه المدعى منه ومن الفاعل الأصلى الذى توفى بالتضامن بينهما فنقض الحكم بالنسبة للمحاكمة الجنائية لا يستتبع حتما نقضه فى الدعوى المدنية . ونقضه من هذه الناحية لا يكون إلا بناء على أسباب خاصة بها .

وذلك لأن التعويض كان من بادىء الأمر مطلوبا من المحكوم عليهما به بالتضامن بينهما على أساس أن تزوير الورقة واستعمالها من الأعمال الضارة التى تستوجب بمقتضى أحكام القانون المدنى التعويض على كل من ساهم فيها بأية طريقة من الطرق مهما كانت أحكام المسئولية الجنائية المقررة فى قانون العقوبات . فالمتهم فى هذه الحالة يعتبر من الوجهة المدنية مسئولا عن تعويض الضرر الناشىء عن الاستعمال مسئوليته عن الضرر الناشىء عن التزوير الذى لولاه لما حصل الاستعمال ، وعدم مساءلته جنائيا عن الاستعمال لا يتعارض مع إلزامه بالتعويض عنه ، ولا يقتضى فى حد ذاته نقض الحكم القاضى به .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ خطأ يعيبه بما يستوجب نقضه . ذلك لأن الجريمة المحتملة لا تقع إلا فى صورتين ليست منهما صورة القضية إذ الاستعمال فيها لم ينتج عن فعل الطاعن ولم يقع فى نفس الوقت الذى حصل فيه التزوير فلا يمكن مطلقا أن يسأل عنه الشريك فى التزوير ، وفضلا عن ذلك فان الجريمة التى تتكون منه تكون قد سقطت على كل حال لأنه مضى بين التزوير والاستعمال أكثر من ثلاث سنوات .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على سيد احمد كحيلة والطاعن بأن الأول زور سندا بمبلغ ٢٣ جنيها لصالحه ضد جنينه سيد احمد يوسف بأن اصطنع هذا السند ووقع عليه بختمها الذى كانت تركته معه واستعمل هذه الورقة المزورة بأن قدمها فى القضية المدنية ١٥٥٤ سنة ١٩٣٥ والثانى اشترك مع الاول فى تزوير هذه الورقة بطريقى الاتفاق والمساعدة بأن وقع عليها بامضائه كشاهد . وقد ادعت جنينه سيد احمد يوسف مدنيا بمبلغ ١٠ جنيهات قبل المتهمين وفى أثناء سير الدعوى توفى الاول وحكم بسقوط الدعوى بالنسبة له ومحكمة أول درجة أدانت الطاعن فى التهمة المرفوعة بها الدعوى وألزمته بالتعويض للمدعية . والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييد هذا الحكم من جهة العقوبة والتعويض وقالت « وحيث ان الحكم المستأنف بالنسبة لثبوت تهمة التزوير فى محله للاسباب التى وردت به . وحيث ان الحاضر مع المتهم دفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة ووجهته فى ذلك أن السند المطعون فيه يحمل تاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ولم يسأل فى التحقيق الذى أجرته النيابة لاول مرة وهو أول إجراء قاطع للمدة بالنسبة له إلا فى ٥ مايو سنة ١٩٣٧ . وحيث انه وإن كان السند المطعون فيه يحمل تاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ إلا أنه قد حصل خلاف بشأن حقيقة التاريخ الذى كتب فيه

هذا السند . وحيث انه يكاد يكون من المسلم به أن ختم المجنى عليها كان فى حوزة سيداحمد كحيله الدائن فى هذا السند إذ كان هو القائم بادارة أموال المجنى عليها وزوجها أثناء وجود هذا الاخير بأحد الليمانات تنفيذا لحكم صادر ضده بالاشغال الشاقة فى جناية قتل وأن سيداحمد كحيله قد انتهز فرصة وجود الختم بين يديه وارتكب هذه الجريمة . وحيث انه ثابت من أقوال المجنى عليها أنها استردت ختمها من سيداحمد كحيلة بعد خروج زوجها من الليمان بثلاثة أيام . وحيث ان زوجها خرج باقراره فى سنة ١٣٥٠ هجرية ولا يوجد بين الاوراق مايدل على خطأ فى هذا التاريخ أى من عشر سنوات تقريبا . وحيث انه بفرض أن التزوير قد حصل فى سنة ١٣٥٠ فان المدة التى مضت بين هـذا التاريخ و بين أول إجراء من إجراءات التحقيق مع المتهم تكون قد تجاوزت الثلاث سنوات وعليه يتعين قبول الدفع . وحيث أن المتهم شريك فى تهمة التزوير بطريق المساعدة حيث وقع على السند المطعون فيه فى فترة تزويره .

وحيث انه وان كانت جريمة استعمال الاوراق المزورة مع العلم بتزويرها قائمة بذاتها ومنفصلة تماما عن جريمة التزوير إلا أنه من المسلم به أن الغرض الاساسى من ارتكاب جريمة التزوير هو استعمال الورقة المزورة والا انتفت علة التزوير ومن غير المعقول أن شخصا يزور سندا على آخر حبا فى التزوير أو خدمة للفن . وحيث ان المادة ٤٣ من قانون العقوبات القديم نصت على أن من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت . وحيث انه وان كان اشتراك المتهم قاصرا على التزوير إلا أن جريمة الاستعمال قد وقعت محتملة للجريمة الراحلة التى اشترك فيها وعليـه فقد أصبح مسئولا عنها . وحيث ان المحكمة قد لفتت نظر المتهم والمحامى عنه الى هذا الوصف الجديد وطلبت اليهما أن يكون دفاعهما منصبا على هذه الجريمة الجديدة ففعلا ولم يبد منهما أى اعتراض على ذلك . وحيث ان المحكمة لم تضف للمتهم وقائع جديدة غير ماجاء فى الاوراق . وحيث ان جريمة الاستعمال قد تمت برفع الدعوى المدنية رقم ١٥٤٤ سـنة ١٩٣٥ مدنى ميت غمر المنضمة ضد المجنى عليهـا وتقديم السند المزور كمستند فيها . وحيث ان مدة سقوط الدعوى العمومية الناشئة من هذه الجريمة لا تبدأ الا فى يوم التنازل عن التمسك بالورقة المزورة أو من يوم الحكم نهائيا بالتزوير وقد صدر هذا الحكم ابتدائيا فى ١١ نوفمبر سـنة ١٩٣٦ وانتهائيا فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٩ وعليه يتعين عقاب المتهم عن هذه الجريمة عملا بالمواد ٤٠ فقرة ثالثة و ٤١ و ٤٣ و ١٨٣ من قانون العقوبات القديم . وحيث ان العقوبة التى قضت بها محكمة الدرجة الأولى تتناسب مع تهمة الاستعمال وكذا الحال بالنسبة للتعويض المدنى المقضى به ومن ثم فقد حق تأييد هـذا الجزاء . » ومن أجل هـذا حكمت المحكمة حضوريا ـ أولا ـ بقبول الدفع وسقوط الحق فى إقامة دعوى التزوير لمضي المدة القانونية وثانيا ـ باعتبار ماوقع من المتهم اشتراكا فى استعمال ورقة مزورة مع علمه بتزويرها طبقا للمواد ٤٠ و ٤١ و ٤٣ و ١٨٣ من قانون العقوبات وتأييد العقوبة والتعويض مع إلزام المتهم بالمصاريف المدنية الاستئنافية . »

« وحيث انه لما كانت الدعوى العمومية لم ترفع على الطاعن إلا عن جريمة الاشتراك

فى التزوير فقط ، فان المحكمة الاستئنافية اذ عدلت التهمة بالنسبة له فجعلتها — بعد أن رأت أن الدعوى العمومية فيما يختص بجريمة التزوير قد انقضت بمضى المدة — اشتراكا فى جريمة استعمال الورقة المزورة تكون قد أخطأت خطأ بينا . لأنه بغض النظر عن كون استعمال الورقة المزورة يعتبر بالنسبة لتزويرها من النتائج المحتملة كما قالت المحكمة أو لا يعتبر ، فان واقعة الاستعمال ذاتها أو الاشتراك فيه لم ترفع بها الدعوى العمومية على الطاعن فما كان يجوز بحال أن توجه اليه أمام محكمة الدرجة الثانية أية تهمة على أساس تلك الواقعة التى لم تطلب محاكمته من أجلها ، ولو كان هذا بناء على رضاء منه كما قال الحكم . لأن ذلك معناه إجازة محاكمة المتهم أمام المحكمة الاستئنافية مباشرة عن واقعة لم يسبق عرضها على محكمة أول درجة ، وهذا لتعلقه بالنظام العام القضائى ودرجاته يعد مخالفا للاحكام المتعلقة بالنظام العام ؛ فلا يصححه قبول المتهم له أو سكوته عنه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من معاقبة الطاعن على اعتبار أن ماوقع منه يعد اشتراكا فى جريمة استعمال الورقة المزورة .

« وحيث ان نقض الحكم للاسباب المتقدمة لا تأثير له فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية . لأن الطاعن لم يضمن طعنه أسبابا خاصة بها ، ولان التعويض كان من بادىء الأمر مطلوبا من الطاعن والمتهم الذى توفى بالتضامن بينهما على أساس تزوير الورقة واستعمالها على اعتبار أن ذلك من الأعمال الضارة التى توجب التعويض بمقتضى أحكام القانون المدنى على كل من ساهم فيها بأية طريقة من الطرق مهما كانت أحكام المسئولية الجنائية المقررة فى قانون العقوبات . فالطاعن بناء على ذلك يعتبر من الوجهة المدنية مسئولا عن تعويض الضرر الناشىء عن الاستعمال مسئوليته عن الضرر الناشىء عن التزوير الذى لولاه لما حصل الاستعمال ، فعدم مساءلة الطاعن جنائيا عن الاستعمال لا يتعارض مع الزامه بالتعويض عنه ولا يقتضى فى حد ذاته نقض الحكم القاضى به .

(طعن ابراهيم أحمد عقل ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٩٥٤ سنة ١٢ ق)

٣٣

٣٠ مارس سنة ١٩٤٢

اثبات . دفع المتهم ببطلان التفتيش الذى أسفر عن وجود المخدر لديه . قبوله . وجوب استبعاد التفتيش كدليل فى الدعوى . ادانته على أساس وجود المخدر عنده . لا تصح . تقرير المتهم بان المادة المخدرة ضبطت بين طيات فراشه . ليس اعترافا يؤخذ به .

المبدأ القانونى

متى قبلت المحكمة الدفع ببطلان التفتيش الذى أسفر عن وجود المخدر فلا يصح منها أن تدين المتهم على أساس وجود المخدر عنده بل يجب أن يكون اقتناعها بالادانة مبنيا على أدلة أخرى كافية . فاذا كانت المحكمة قد قضت ببطلان التفتيش واستبعدت ما أسفر عنه كدليل اثبات الدعوى ومع ذلك أدانت المتهم بناء على ما قالته من أنه قد قرر فى جميع أدوار الدعوى هو وزوجته أن المادة التى يحاكم عن احرازها قد ضبطت بين طيات فراشه ، وأنه قد ثبت من التحليل أنها حشيش ، فان حكمها يكون

معيبا ، لأن هذا القول من المتهم وزوجه لا يعد اعترافا وإنما هو مجرد تقرير للتفتيش الباطل ولما نتج عنه

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاستئنافية بعد ان قضت ببطلان التفتيش الذى أجراه معاون البوليس تنفيذا لاذن النيابة الباطل كان يجب عليها أن لا تقيم وزنا لما حواه محضره بل ولا لمحضر النيابة نفسه فتستبعد ما نسب من الاقوال الى الطاعن والى زوجته فى كليهما وتقضى بالبراءة ، ولكنها بدلا من ذلك أدانت الطاعن واستندت الى القول بانه أقر فى جميع أدوار الدعوى بالجريمة والى أن فى أقوال زوجة الطاعن وحدها من أن الحشيش ضبط بين طيات فراشه ما يكفى لاثبات ركن الحيازة ، مع أن ما نسبته المحكمة الى الطاعن وزوجته بفرض صدوره منهما يجب اعتباره كأن لم يحصل لان ما يصدق على رجل البوليس وهو يعمل بمفرده مقتحما منازل الناس بغير إذن من السلطة المختصة يجب أن يصدق على عضو النيابة الذى يأذن بالتفتيش فى غير الاحوال التى يجوز فيها التفتيش قانونا ، ومع أن الاعتراف بالحيازة الذى أسنده الحكم المطعون فيه الى رافع الطعن وزوجته لم يحصل قط لأن أقوال الأول أمام البوليس لا تترك مجالا للشك فى أنه لم يحرز المادة المخدرة على الاطلاق وأنها إنما دست له دساكما هو وزوجته لم يقررا أمام النيابة أنهما أو احدهما قد أحرز المخدر ولم يصدر أى اعتراف من الطاعن أمام القضاء حتى تقول المحكمة الاستئنافية أنه اعترف فى جميع أدوار الدعوى ، ومن ثم يكون ما استند اليه الحكم المطعون فيه لا يصلح أساسا لادانة الطاعن ويجب لذلك نقضه والقضاء ببراءته .

«وحيث انه بعد استبعاد الدليل الناشىء عن ضبط المخدر بسبب بطلان التفتيش فى منزل المتهم بالاحراز لا تجوز ادانته عن هذا الاحراز الا بناء على دليل مستقل يؤدى وحده الى هذه النتيجة .

«وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستئنافية بعد ان قبلت الدفع المقدم من الطاعن ببطلان التفتيش الذى أجراه معاون البوليس بناء على إذن باطل صادر من النيابة واستبعدت التفتيش كدليل اثبات فى الدعوى بعد هذا أدانت الطاعن واستندت فى ذلك إلى الأسباب الآتية : « من حيث أن المتهم (الطاعن) يقر فى جميع أدوار الدعوى ومن أقوال زوجته أن الحشيش قد ضبط بين طيات فراشه وفى أقوال الزوجة وحدها ما يكفى لاثبات ركن الحيازة وحيث أن تقرير المعمل الكيماوى جاء واضحا فى أن المادة المضبوطة عبارة عن حشيش . وحيث أن القول بالتلفيق خال من شبهة الدليل» . وبالرجوع إلى محاضر جلسات المحاكمة والحكم الابتدائى يبين أن المتهم وزوجته أقرا بضبط المادة المخدرة بالمنزل بمعرفة البوليس إلا أنهما قالا بأنها دست عليهما من شخص عيناه .

«وحيث ان هذا القول لا يعد اعترافا من الطاعن بارتكاب الجريمة المسندة اليه ، لان ما صدر منه أو من زوجته بالصفة المتقدمة لم يكن الا تقريرا لما نتج عن التفتيش الباطل وعن ضبط المخدر بمنزلهما وقد أنكرا حيازته وادعيا أنه دس عليهما .

«وحيث ان أقوال الطاعن وزوجته هي الدليل الوحيد الذى بنى عليه الحكم بالادانة ، وبسقوط هذا الدليل تكون الواقعة المسندة الى الطاعن لادليل على نسبتها اليه، ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن من التهمة الموجهة اليه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن اسماعيل محمد على ضد النيابة رقم ٩٦٢ سنة ١٢ ق)

٣٤

٣٠ مارس سنة ١٩٤٢

معارضة . ميعادها . اعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابى الصادر ضده بملخص على النموذج المعروف . قرينة قاطعة على علمه بصدور هذا الحكم . المعارضة فيه بعد الميعاد لاعتقاد المعارض خطأ ان الاعلان كان عن حكم آخر . لا تقبل .

(المادة ١٣٣ تحقيق)

المبدأ القانونى

انه لما كان نص المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات صريحا فى أن المعارضة يجب أن تحصل فى ظرف الثلاثة الأيام التالية لاعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابى الصادر ضده وفى أن هذا الاعلان يصح أن يكون بملخص على النموذج الذى يقره وزير العدل ، فان المعارضة التى ترفع بعد هذا الميعاد لاتكون مقبولة أبدا ولو تبين أن المعارض اعتقد خطأ أن إعلانه بالحكم الغيابى الذى يعارض فيه خاص بحكم آخر لم ير أن يعارض فيه أو سبق له أن عارض فيه وذلك لأن القانون قد جعل من إعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابى بالكيفية التى قررها قرينة قاطعة على علمه بصدور الحكم الغيابى ذاته الذى أعلن به .

المحكمة

« حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول المعارضة المرفوعة من الطاعن شكلا قد أخطأ لانه لم يرد على ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الأولى من أن إجراءات الاعلان فى الدعوى وقعت باطلة ولانه لم يرد على دفاع الطاعن بأن إعلان الحكم الغيابى اليه كان عبارة عن نموذج مقتضب وغامض وأنه لذلك كان معذورا إذ قدر بأن هذا الاعلان إنما هو عن الحكم الآخر الذى سبق له أن عارض فيـه .

«وحيث ان واقعة الحال فى الدعوى أن محكمة أول درجة حكمت على الطاعن غيابيا . ولدى المعارضة طلبت النيابة الحكم بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد . والمحكمة لم تأخذ بذلك وأصدرت حكما تمهيديا باحالة الدعوى إلى التحقيق وقالت فى ذلك الحكم: «أن النيابة دفعت بعدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها بعد الميعاد قائلة أن الحكم الغيابى أعلن فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٠ لشخص المحكوم عليه ولم يعارض إلا فى ٩ مايو سنة ١٩٤٠ أى بعد الميعاد »

«وحيث ان المتهم رد على ذلك بقوله أنه أعلن بالحكم الغيابى لشخصه حقا فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٠ ولكن لما كانت هناك قضية تبديد مماثلة نمرة ١٤٦ سنة ١٩٣٩ (وهى القضية المضمومة) خلاف القضية المنظورة الآن (وهى نمرة ٤٩٧ سنة ١٩٣٩) حكم فيها بشهرين أيضا وكان قد عارض فيها بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وتحدد لنظر المعارضة جلسة ٥ مارس سنة ١٩٤٠ اعتقد بحسن نية أن الاعلان الوارد له فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٠ كما ذكر أيضا هو عن نفس القضية التى سبق أن عارض فيها وحددت له جلسة ٥ مارس سنة ١٩٤٠ وكذلك لم يفكر بتاتا فى أن يعارض عند ورود الاعلان له ارتكانا على

معارضته السابقة وأخيرا اتضح أن هناك قضية أخرى وهى نمرة ٤٩٧ سنة ١٩٣٩ (المنظورة الآن) ولم يكن قد أعلن شخصيا بتاريخ الجلسة فلم يكن له علم بهذه القضية ولم يصله إعلان ما - وأخيرا لما علم بحقيقة الموضوع عارض واستأنف -
وحيث ان المحكمة بمراجعتها اعلان طلب الحضور للقضية المنظورة وجدت أن المتهم أعلن فى مواجهة شيخ البلدة لغيابه .

« وحيث ان حكمة الشارع فى اعتباره الاعلان صحيحا إذا كان مخاطبا مع شيخ البلدة هو أنه مفروض بأن شيخ البلدة له اتصال وثيق بأهل بلدته وأنه سيوصل الاعلان حتما إلى صاحبه

« وحيث ان هذا الغرض القانونى قابل للدليل العكسى فى بعض الاحوال إذا أثبت صاحب الشأن أن هناك وقائع مادية حالت دون وصول الاعلان اليه كغيابه مثلا عن بلدته غيابا مستمرا فى الفترة التى أعلن فيها فى شخص شيخ البلدة وهذا ماسارت عليه المحاكم .

« وحيث انه لا نزاع فى أنه إذا أثبت المتهم أن لا علم له بالقضية ٤٩٧ سنة ١٩٣٩ بتاتا ولا بتاريخ الجلسة الاولى لعدم وصول الاعلان اليه فهذا يفيده فى موضوع المعارضة الحالية المرفوعة عن الحكم الذى صدر فيها غيابيا دون علمه وتصبح إجراءات إعلان الحكم الغيابى باطلة حتى ولو كانت لشخصه لان المبنى على الباطل باطل ولا يمكن أن تبدأ مواعيد المعارضة إلا من تاريخ صيرورة جميع الاجراءات من أولها إلى آخرها صحيحة » وبعد أن سمعت شهود الطاعن قضت بقبول المعارضة شكلا بناء على ما ذكرته من « انه سبق أن أحالت المحكمة القضية على التحقيق فيما يختص بدفع النيابة بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد وذلك ليثبت المتهم أنه لم يصله الاعلان بتاريخ الجلسة التى صدر فيها الحكم الغيابى وأنه كان غائبا عن البلدة بصفة مستمرة فى فترة الاعلان وانه أخطأ فى فهم الاعلان الذى تسلمه وقد أجازت المحكمة سماع الشهود فى هذا الصدد للاسباب الواردة بالحكم التمهيدى الصادر فى هذه الدعوى بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٤١ .

« وحيث ان المحكمة سمعت شهادة عدول فى هذا الصدد فأجمعوا على أن المعارض كان قد نزح الى بورسعيد فى أواخر سنة ١٩٣٨ وظل بها الى اكتوبر سنة ١٩٤٠ مما يقطع بأن الاعلان فى مواجهة شيخ البلدة الخاص بتحديد جلسة فى القضية نمرة ٤٩٧ سنة ١٩٣٩ لم يصله بتاتا وأن شيخ البلدة ركنه على الرف مما أدى حقا الى وقوع المعارض فى خلط جعله يعتقد عن طيب خاطر أن الاعلان لشخصه بالحكم الغيابى عن قضية لم يكن قد علم بها من قبل بتاتا هو عن قضية أخرى (وهى نمرة ١٤٦ سنة ١٩٣٩) كان قد عارض فيها وحددت لها جلسة ٥ مارس سنة ١٩٤٠ » فاستأنفت النيابة هذا الحكم . والمحكمة الاستئنافية قضت فى الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول المعارضة شكلا وقالت فى ذلك « أن الحكم الغيابى الصادر ضد المتهم بتاريخ ٧ أغسطس سنة ١٩٣٩ أعلن اليه شخصيا فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٠ فلم يعارض المتهم فيه الا فى ٩ مايو سنة ١٩٤٠ وبذلك يكون ميعاد المعارضة والاستئناف قد انقضيا . وحيث أن القول بأن المتهم ظن بأن هذا الحكم هو عن قضية أخرى سبق أن عارض فيها لا يعتبر عذرا مقبولا يبرر تأخيره فى المعارضة ما دام الاعلان كان لشخصه وما ذهب اليه الحكم المستأنف من إحالة الدعوى الى التحقيق اجراء غير منتج وغير جائز ويتعين إذن الحكم بعدم قبول استئناف المتهم وبالغاء الحكم القاضى بقبول المعارضة شكلا »

« وحيث انه لما كان نص المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات صريحا فى أن المعارضة يجب أن تكون فى ظرف الثلاثة الايام التالية لاعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابى الصادر ضده وفى أن هـذا الاعلان يصح أن يكون بملخص على النموذج الذى يقره وزير العدل – لما كان ذلك فان المعارضة التى ترفع بعد هذا الميعـاد لا تكون مقبولة أبدا ، ولو تبين أن المعارض اعتقد خطأ أن اعلانه بالحكم الغيابى المعارض فيه خاص بحكم آخر لم ير أن يعارض فيه أو سبقت له المعارضة فيه وذلك لان القانون جعل من اعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابى على الصورة التى قررها قرينة قاطعة على علمه بصدور الحكم الغيابى ذاته الذى أعلن به .

« وحيث انه متى كان هذا مقررا فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم الابتدائى وبعدم قبول عذر الطاعن عن عدم رفع المعارضة فى الميعاد القانونى يكون قد أصاب الحقيقة ولم يخطىء فى شىء مما ينعاه الطاعن عليه مستندا إلى ما جاء فى الحكم الابتدائى بناء على خطأ المحكمة فى فهم القانون وتأويل نصوصه

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد محمد على الهوارى ضد النيابة رقم ٩٩٥ سنة ١٢ ق)

٣٥

٣٠ مارس سنة ١٩٤٢

حكم . البيانات الجوهرية الواجب ذكرها فيه : اسم المتهم – تاريخ صدور الحكم – الهيئة التى اصدرته – التهمة التى عوقب المتهم من اجلها . خلو الحكم من هــذه البيانات . مبطل له . حكم استئنافى . اخذه باسباب حكم ابتدائى غير مشتمل على تلك البيانات . بطلانه

(المادة ١٤٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

من البيانات التى يجب أن يشتمل عليها الحكم اسم المتهم المحكوم عليه والتاريخ الذى صدر فيه الحكم والهيئة التى أصدرته والتهمة التى عوقب المتهم من أجلها ، وخلو الحكم من هذه البيانات الجوهرية يجعله كأنه لا وجود له . فالحكم الاستئنافى الذى يأخذ بأسباب حكم ابتدائى غير مشتمل على تلك البيانات يكون باطلا لاستناده إلى أسباب حكم لا وجود له قانوناً .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه خلا من الأسباب التى أدان الطاعن بموجبها لأنه أيد الحكم الابتدائى لأسبابه مع أن هذا الحكم لا وجود له ، إذ كل ما استبان من ملف الدعوى هو انه تحرر على ظهر محضر الجلسة تحت عنوان الحكم عبارات لم ترد بها البيانات الجوهرية الواجب اثباتها فى الاحكام كالتاريخ الذى صدر فيه وهيئة المحكمة التى أصدرته واسم المتهم الذى حوكم ووصف التهمة التى أدين من أجلها ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ أغفل بيان الاسباب التى استند اليها فى معاقبة الطاعن واستند فى قضائه إلى أسباب الحكم الابتدائى الذى لا وجود له قانونا . يكون هذا الحكم باطلا بطلانا جوهريا مستوجبا لنقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه يبين انه لم يذكر به اسم المتهم المحكوم عليه وكذلك التاريخ الذى صدر فيه وهيئة المحكمة التى أصدرته والتهمة التى

أدين المحكوم عليه من أجلها .

« وحيث ان الحكم فى المواد الجنائية يجب أن يشتمل على بيانات جوهرية منها اسم من صدر الحكم عليه والتاريخ الذى صدر فيه ، والهيئة التى أصدرته ، والتهمة التى عوقب المتهم من أجلها . فاذا ماخلا الحكم من جميع هذه البيانات فلا يعد حكما بالمعنى القانونى ولا تصح الاحالة عليه . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه إذ أغفل ذكر الاسباب التى بنى عليها قضاءه واكتفى بالاخذ باسباب الحكم الأول المتقدم الذكر يعتبر كأنه لم يبين أسبابا لقضائه فيجب نقضه واحالة الدعوى الى المحكمة الاستئنافية للحكم فيها من جديد ، وذلك دون البحث فى باقى أوجه الطعن ، لخلو الحكم المطعون فيه من الاسباب التى تصلح أن تكون أساسا للرد على هذه الأوجه

(طعن عبد العظيم رمضان جاد ضد النيابة رقم ١٠٠١ سنة ١٢ ق)

٣٦

٣٠ مارس سنة ١٩٤٢

نقض وابرام . ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه . مدة تحرير الحكم ومراجعته والتوقيع عليه . المدة المخصصة لصاحب الشأن للاطلاع على الحكم وتقديم الاسباب . الحصول على مهلة . مناطه . شهادة دالة على أن الحكم كان مختوما فى اليوم الذى ذهب فيه الطاعن الى قلم الكتاب لتحضير أوجه طعنه . طلبه مهلة استنادا الى أن المدة الباقية لم تكن لتتسع لتحضير أوجه الطعن وأنه كان يتردد على القلم قبل ذلك ولم يكن الحكم قد ختم . لا يقبل .

(المادة ٢٣١ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات حددت ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه بثمانية عشر يوما كاملة ، وأوجبت فى الوقت نفسه على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره . ومفاد ذلك أن الثمانية الأيام المذكورة إنما أعطيت لرئيس الجلسة لمراجعة الحكم والتوقيع عليه ، وأن العشرة الأيام الباقية هى التى تكون لصاحب الشأن ليعد فيها أسباب طعنه ويقوم بتقديمها بعد أن أصبح فى مكنته الاطلاع على الحكم . فاذا تقدم صاحب الشأن إلى قلم الكتاب بعد نهاية الثمانية الأيام ولم يجد الحكم مودعا ملف الدعوى لسبب ما كان من حقه الحصول على شهادة مثبتة لهذه الواقعة ، وكان له استنادا إلى هذه الشهادة — حسبما استقر عليه قضاء محكمة النقض — أن يحصل على ميعاد جديد لتقديم ماقد يكون لديه من أسباب لطعنه أما إذا وجد الحكم مختوما ومودعا ملف الدعوى فانه يجب عليه أن يقدم مايرى تقديمه من أسباب الطعن بعد إطلاعه على الحكم ، ولا يصح له فى هذه الحالة أن يطالب بمدة ليقدم فيها أوجه الطعن بدعوى أن الحكم إنما ختم فى الواقع بعد انقضاء ميعاد الثمانية الأيام ، وأنه لم يتيسر له تحضير الاسباب فى المدة الباقية . ذلك لأنه هو الذى قدر كفاية المدة الباقية . مبتدئة من وقت ذهابه لقلم الكتاب لتحضير أسباب الطعن ولم يكن لعدم ختم الحكم قبل ذلك الوقت أى تأثير . فاذا كان هو قد أساء التقدير وأهمل فى الذهاب لقلم الكتاب فى الوقت المناسب فلا يلومن إلا نفسه . وإذن فاذا كانت الشهادة التى يستند إليها الطاعن فى طعنه صريحة فى أن الحكم كان

مختوما فى اليوم الذى ذهب فيه إلى قلم الكتاب فلا يصح اعطاؤه مهلة ولا يشفع له فى إعطاء المهلة أن المدة الباقية له لم تكن لتتسع لتحضير أوجه الطعن أو أنه كان يتردد على قلم الكتاب قبل اليوم الذى حصل فيه على الشهادة ولم يكن الحكم قد ختم .

المحكمة

« حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٤٢ ، فقرر الطاعن الطعن فيه بطريق النقض فى ١٤ فبراير سنة ١٩٤٢ وقدم فى ذات اليوم سببا واحدا لطعنه هو عدم ختم الحكم فى الميعاد وطلب بناء على ذلك ميعادا جديدا لتقديم ما لديه من أسباب الطعن وقدم شهادة من قلم الكتاب تضمنت « أن الحكم فى القضية ١٢٦٣٤ جنح استئناف مصر سنة ١٩٤١ المتهم فيها اسماعيل عوض عطا والمسئول عن حقوق مدنية فيها الشيخ محمد فهيم على عطا ختم اليوم واثباتا لذلك تحررت هذه الشهادة وقيدت بدفتر الصور بنمرة ٤٣٥ سنة ١٩٤٢ ـ تحريرا فى ١٤ فبراير سنة ١٩٤٢ . »

« وحيث ان المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات حددت ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه بثمانية عشر يوما كاملة ، وأوجبت فى الوقت نفسه على قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه صورة الحكم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره . ومفاد ذلك أن لرئيس الجلسة مراجعة الحكم والتوقيع عليه فى ظرف الثمانية الايام المذكورة ، ولصاحب الشأن ـ وقد أصبح فى مكنته بعد ذلك الاطلاع على الحكم — أن يعد أسباب طعنه ويقوم بتقديمها فى العشرة الايام الباقية من الميعاد . فاذا تقدم إلى قلم الكتاب بعد نهاية الثمانية الايام ولم يجد الحكم مودعا ملف الدعوى لسبب ما كان من حقه الحصول على شهادة مثبتة لهذه الواقعة ، وكان له استنادا إلى هذه الشهادة حسبما استقر عليه قضاء محكمة النقض ـ أن يحصل على ميعاد جديد لتقديم ما يكون لديه من أسباب لطعنه ـ أما إذا وجد الحكم مختوما ومودعا بملف الدعوى فانه يجب عليه أن يقدم ما يرى تقديمه من أسباب الطعن بعد اطلاعه على الحكم ولا يصح له فى هذه الحالة أن يطالب بمدة ليقدم فيها أوجه الطعن بدعوى أن الحكم إنما ختم فى الواقع بعد انقضاء ميعاد الثمانية الايام وأنه لم يتيسر له تحضير الاسباب فى المدة الباقية ، ذلك لأنه هو الذى قدر كفاية هذه المدة مبتدئة من وقت ذهابه لقلم الكتاب لتحضير أسباب الطعن فلم يكن لعدم ختم الحكم قبل ذلك الوقت أى تأثير ، فاذا كان هو قد أساء التقدير وأهمل فى الذهاب لقلم الكتاب فى الوقت المناسب فلا يلومن إلا نفسه .

« وحيث ان الشهادة التى يستند اليها الطاعن فى طعنه صريحة فى أن الحكم كان مختوما فى اليوم الذى ذهب فيه لقلم الكتاب لمناسبه تحضير أوجه طعنه . ومتى كان الامر كذلك فانه كان من الواجب عليه أن يطلع على الحكم ويعد أسباب الطعن ويقدمها فى المدة الباقية له من الثمانية عشر يوما المحددة فى القانون ، أما وأنه لم يفعل واكتفى بأخذ شهادة بأن الحكم ختم بعد ثمانية أيام وطلب بناء على ذلك مهلة جديدة فان هذا لا يقبل منه ولا يشفع له قوله أن المدة الباقية لم تتسع له وأنه كان يتردد على قلم الكتاب قبل اليوم الذى حصل فيه على الشهادة ولم يكن الحكم قد ختم ، وذلك للاسباب المتقدمة .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد فهيم على عطا بصفته ضد محمود أحمد برعى مدع بحق مدنى رقم ١٠١٤ سنة ١٢ ق) .

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٣٧

٨ يناير سنة ١٩٤٢

١ — وكالة . حضور المحامى مع موكله ولو كان من أقربائه . لايخوله اكثر من المدافعة عنه . محام. طلبه عن موكلته وهى أمه صرف مبلغ اودع منها على ذمة رسو المزاد . استنتاج المحكمة من ذلك ان الوالدة تعتبر متنازلة عن حكم مرسى المزاد. غير سليم. (المادة ٥١٢ مدنى)

٢ — مزاد. رسو المزاد. زيادة العشر. اثرها. زوال جميع الآثار المترتبة على رسو المزاد الراسى عليه المزاد الاول . ادعاؤه ملكية العقار . لايجوز. (المواد ٥٧٢ و ٥٧٤ و ٢٨٠ و ٢٨١ و ٥٨٧ و ٥٨٨ مرافعات والمادة ٥٧٨ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — إن حضور المحامى بالجلسة مع موكله ولو كان من أقربائه لا يخوله أكثر من إبداء الدفاع عنه فى الدعوى . وإذن فاذا استخلصت محكمة الموضوع من علاقة المحامى بموكلته ، وهو ابنها ، ومن كونه تقدم بصفته وكيلا عنها بطلب صرف المبالغ التى أودعت منها على ذمة رسو المزاد أن هذا المحامى وكيل عن والدته فى طلب الصرف ، وأنها بذلك تعتبر متنازلة عن حكم رسو المزاد فانها تكون قد استخلصت ذلك من وقائع لا تنتجه .

٢ — يترتب على مجرد زيادة العشر بعد رسو المزاد زوال جميع الآثار المترتبة على رسو المزاد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ذلك ، وبالتالى لا يكون لمن رسا عليه المزاد أن يدعى ملكية العقار الذى كان قد رسا مزاده عليه (١)

المحكمة

« من حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه . أولا ـ خالف أحكام الوكالة وقواعد الاثبات إذ استمد من مجرد حضور المحامى مع الطاعنة بجلسات البيع ومن كونه ابنها ومن إمساكها عن رفع دعواها مدة من الزمن وكالة عنها فى صرف المبلغ المودع منها على ذمة رسو المزاد واستنتج من الطلب المقدم من هـذا المحامى لصرفه تنازلها عن حكم رسو المزاد ثانيا ـ شابه قصور فى التسبيب لأنه لم يتحدث عما أشارت

(١) سبق أن قررت محكمة النقض فى حكم صدر فى القضية رقم ١٥ سنة ٣ القضائية بجلسة ٢ يونيه سنة ١٩٣٣ (التى كانت منعقدة برياسة سعادة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وبحضور حضرات مراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا) ان حكم رسو المزاد ينقل الملكية الى من رسا عليه المزاد ولكنه ينقلها معلقة على شرط فاسخ وشرط الفسخ لايتحقق بمجرد التقرير بزيادة العشر وانما يتحقق بصدور حكم مرسى المزاد الثانى فمجرد التقرير بزيادة العشر لايترتب عليه رجوع العقار الى ملك المدين ، بل يعتبر من رسا عليه المزاد الاول مالكا الى أن يصدر حكم بمرسى المزاد على غيره ، وكل تصرف يحصل من المدين فى ذلك العقار يعتبر صادرا من غير مالك لخروج العقار من ملكه بحكم مرسى المزاد الاول . وهذه القاعدة منشورة فى الجزء الاول من هذه المجموعة بصفحة ١١٩ . ولمخالفتها للقاعده التى قررتها المحكمة فى هذا الحكم رأينا اتماما للفائده أن ننشر هنا أسباب الحكم الذى قررها وهاهى :

إليه الطاعنة فى صحيفة الاستئناف من الاخطاء القانونية التي وقع فيها الحكم الابتدائى والتى من بينها سكوته عما كان المقام يقتضي الكلام فيه وهو التحدث عن أثر زيادة العشر فى حكم رسو المزاد.

«وحيث انه عن الشطر الأول من الطعن فان محكمة الموضوع استخلصت تنازل الطاعنة عن حكم رسو المزاد الصادر لها من وقائع لا تنتجه ، إذ مجرد كون المحامى ابنها وكونه حضر معها بجلسات المزايدة لا يمكن أن تستمد منه وكالته عنها فى صرف مبلغ الأمانة المودع منها بخزانة المحكمة على ذمة رسو المزاد عليها ، لأن حضور المحامى مع موكله بالجلسة ولو كان قريبا له لا يخوله أكثر من إبداء الدفاع عنه فيها ومتى تبين ذلك كان لا محل للاحتجاج على الطاعنة بطلب الصرف آنف الذكر وسقط تبعا لهذا ما رتبه عليه الحكم من التنازل عن حكم رسو المزاد.

«ومن حيث انه عن الشطر الثاني من الطعن فانه لما كان بيع العقار جبرا عن مالكه بطريق المزاد قد يكون من شأنه ألا يصل الثمن فيه إلى ما يوازى قيمته الحقيقية فقد أجاز الشارع مراعاة لمصلحة المدين والدائنين على السواء إعادة الاجراءات بعد البيع الاول بناء على زيادة العشر فأباح بالمادة ٥٧٨ من قانون المرافعات لكل إنسان فى مدة عشرة أيام من يوم رسو المزاد أن يقرر فى قلم الكتاب أنه يقبل الشراء بزيادة العشر على أصل الثمن الذى رسا به المزاد الاول ، ورتب على ذلك أن تعاد إجراءات المزايدة مرة أخرى على أساس أن الثمن لا يقل عن الثمن الاول زائدا العشر . ولقد اختلفت وجهات النظر فى الاثر الذى يترتب على زيادة العشر هل آثار البيع الاول تبقى حتى تتم إجراءات البيع الثانى ويرسو المزاد من جديد على غير المشترى الاول ، باعتبار أن هناك مزادين منفصلين كلا منهما عن الآخر وان مجرد التقرير بالزيادة لا يمكن أن يكون له وحده أثر فى رسو المزاد الاول وان هذا الاثر لا يكون إلا بصدور حكم آخر برسو المزاد ، أم أن مجرد التقرير بزيادة العشر كاف لازالة أثر المزاد الاول على اعتبار أن المزايد انما هو طالب شراء شأنه فى ذلك شأن صاحب عطاء جديد يخلى بعطائه سبيل الذى تقدمه على النحو المقرر فى المادة ٥٧٢ من قانون المرافعات ، وان جميع الاجراءات المقررة للبيع تكون فى مجموعها وحدة غير قابلة للتجزئة يتساوى فيها زيادة العشر بعد رسو المزاد الاول والزيادة التى تحصل قبل ذلك .

«ومن حيث ان هذا النظر الثانى هو الواجب العمل به ، فان المادتين ٥٨٠ و٥٨١ من قانون المرافعات تفيد نصوصهما أن مقرر الزيادة مرتبط بعطائه من وقت تقريره بها اذ أوجبت عليه اعلان أصحاب الشأن فى البيع فى مدة معينة وإلا قام قلم الكتاب بهذا الاعلان كما أوجبت فى كلتا الحالتين اشتمال الاعلان على بيان اليوم الذى عينه القاضى للمزايدة على هذه الزيادة ، ومؤدى ذلك أن البيع يتقرر عندئذ لمن قرر زيادة العشر ان لم يتقدم غيره للمزايدة عليه ــ وقد سار القضاء الفرنسى على هذا الرأى اعتمادا على نفس العلة المتقدم ذكرها المستفادة من المادتين ٧٠٩ و٧١٠ من قانون المرافعات (الفرنسى) ولا يعترض على ما تقدم بما نصت عليه المادة ٥٨٧ من قانون المرافعات من أن حكم البيع يكون حجة للمشترى بملكية المبيع فان المستفاد من نص هذه المادة والمادة ٥٨٨ التالية لها أن حكم المزاد الذى يسلم للمشترى بعد قيامه بشروط البيع كاملة ويكون حجة له بملكية المبيع وسندا للمدين ومن يستحق حقوقه

للحصول على الثمن إنما هو حكم البيع النهائى أى الحكم الاول بعد انقضاء عشرة أيام دون حصول مزايدة جديدة أو حكم رسو المزاد الثانى عند حصول تلك الزيادة إذ حكم رسو المزاد بهذا الوصف هو وحده الذى يستلزم الوفاء بكل شروط البيع ، وأهمها وفاء الثمن كاملا ، أما قبل ذلك أى فى فترة العشرة الأيام ، فالقانون لم يحتم إلا دفع جزء من الثمن عند رسو المزاد المادة ٥٧٤ مرافعات وبهذا يكون مصير حكم المزاد الأول معلقا على حصول أو عدم حصول المزايدة .

« ومن حيث انه متى تقرر هذا فانه يترتب على مجرد زيادة العشر زوال جميع الآثار المترتبة على رسو المزاد الاول واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل ذلك ، وبالتالى لا يكون لمن رسا عليه المزاد الاول أن يدعى أى حق فى ملكية العقار الذى رسا مزاده عليه .

« ومن حيث انه لذلك لا يكون للطاعنة وقد حصلت زيادة العشر أن تستند الى حكم رسو المزار الصادر لها قبل ذلك فى ملكيتها للمنزلين موضوع النزاع ويكون الحكم المطعون فيه إذن قد أصاب فى النتيجة التى انتهى اليها ، وإن كان قد أخطأ فى الاسباب التى أوردها تدعيما لهذه النتيجة وما دام الحكم سليما متفقا مع القانون فى منطوقه فلا يؤثر فى سلامته وقوع خطأ فى أسبابه ولذا يتعين رفض الطعن موضوعا

[طعن السيدة فاطمة احمد محمد بركات وحضر عنها الاستاذ محمد حسن عند مصطفى احمد الجمل عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبدالله فكرى خليل وعن الثالث عشر الاستاذ عبـــد السلام زكى بك وعن وزارة الاوقاف الاستاذ محمود السيد عقل رقم ٢٠ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك ومنصور اسماعيل بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزه اسكندر حنا دميان بك رئيس النيابة بالاستئناف]

٣٨

٨ يناير سنة ١٩٤٢

اثبات . اتفاق يرمى الى غرض معين . تحقق الغرض تنازع المتعاقدين على الاتفاق ذاته من حيث وجوده . العبرة فى تقدير قيمه النزاع من جهة الاثبات بقيمة الغرض الذى تحقق . ورقة يانصيب (المواساة) . الجائزه هى موضوع التعاقد وهى المناط فى الاثبات . ثمن الورقة ذاتها لا عبرة به . صاحب الحق فى المطالبة بالجائزة من بيده الورقة الرابحة

(المادة ٢١٥ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا كان المتعاقدون قد رموا باتفاقهم إلى غرض معين ، وكان هذا الغرض قد تحقق لهم بالفعل ، ثم تنازعوا بعد ذلك على الاتفاق ذاته من حيث وجوده ، فان العبرة فى تقدير قيمة النزاع فى صدد تطبيق قواعد الاثبات تكون بقيمة ذلك الغرض ولو كانت قيمة ما ساهم فيه المتعاقدون جميعهم مما يجوز الاثبات فيه بالبينة . ولما كان الغرض من أوراق النصيب التى تصدرها الجمعيات الخيرية طبقا للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ هو استفادة هذه الجمعيات بجزء من المبالغ التى تجمع لانفاقها فى الوجوه النافعة ، ثم فوز بعض مشترى تلك الأوراق بالجوائز المسماة فيها ، كان كل من يشترى ورقة مساهما فى الأعمال الخيرية وفى الجوائز التى تربحها الأوراق المسحوبة بنسبة ما دفعه من ثمن ، وبهذا تعتبر الجائزة مساهمة من صاحب الورقة ببعض ما دفعه ومن المشترين ببعض ما دفعوه وهم جميعا راضون من بادىء الامر بأن يجعلوا هذه المساهمة عرضة للتضحية

مقابل الأمل فى الربح . وهذا يترتب عليه أن الورقة الرابحة بمجرد اعلان نتيجة السحب تنقلب صكا بالجائزة التى ربحتها ، ويكون من حق حاملها أن يطالب بالجائزة نقودا كانت أو عينا معينة . واذن فالجائزة فى الواقع هى موضوع التعاقد والغرض الملحوظ فيه عند مشترى الورقة وعند الهيئة التى أصدرت ورق النصيب على السواء . أما الورقة الرابحة فهى سند الجائزة ومظهرها الوحيد فلا تكون الجائزة مستحقة إلا بها والقيمة المدفوعة ثمنا لها لا يكون لها عندئذ وجود إذ هى قد صارت مستهلكة فى الجوائز وفى الأغراض التى من أجلها أصدرت أوراق النصيب . ولما كانت أوراق النصيب غير أسمية فان الورقة الرابحة تكون سندا لحامله بالجائزة ، وإذ كانت العبرة فى ملكية السندات التى من هذا النوع هى بالحيازة فان صاحب الحق فى المطالبة بالجائزة هو من تكون بيده الورقة الرابحة . فاذا ما ادعى غيره استحقاق الجائزة كلها أو بعضها فانه ، فى غير حالتى السرقة والضياع ، يتعين اعتبار القيمة المطلوبة لا بالنسبة للمحكمة المختصة فقط بل بالنسبة لقواعد الاثبات أيضا بحيث إذا كانت قيمة المدعى به تزيد على ألف قرش كان الاثبات بالكتابة عملا بالمادة ٢١٥ من القانون المدنى .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فيما يأتى أولا ـ اخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق المادة ٢١٥ من القانون المدنى باعتباره ان كسب العمارة لم يكن من الملحقات المقدرة وقت التعاقد مع أن المرجع فى الاثبات يجب أن يكون للنتيجة التى تترتب قضاء على مدلول الشهادة حسبما يرمى اليه الخصم الذى يطلب الاثبات بالبينة على أنه بفرض أن العملية كانت من الملحقات غير المقدرة فان ذلك يقتضى قانونا وجوب الاثبات بالكتابة : ثانيا ـ أخطأ الحكم فى تكييف عملية اليانصيب والمشاركة فى ورقة كما اخطأ فيما اقرره من أن العبرة فى تقدير القيمة هي بالورقة دون الربح المنتظر وفى أن المشاركة انما كانت على الورقة مع مخالفة ذلك للقانون ولنظام اليانصيب وللمستندات الدالة على أن الجمعية ومشترى الورق يعلمون أن المشاركة انما كانت على الكسب .

« وحيث ان ما تجب ملاحظته أولا أنه إذا رمى المتعاقدون فى اتفاق الى غرض معين تحقق فيما بعد ثم تنازعوا فى الاتفاق ذاته من حيث وجوده كانت العبرة فى تقدير موضوع النزاع لتطبيق قواعد الاثبات بقيمة ذلك الغرض الذى تحقق ولو ادعى الخصم أن قيمة ما ساهم به المتعاقدون جميعا فى سبيل ذلك هو من النصاب الجائز اثباته بالبينة .

« وحيث ان المستفاد من أوراق الدعوى أن ما رمت اليه جمعية المواساة فى اصدارها ورق النصيب الذى كانت منه الورقة التى ربحت العمارة هو على منوال ما ترمى اليه الجهات الخيرية بوجه عام من اصدارها أوراق النصيب طبقا للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ وهو ينحصر فى غرضين أولهما استفادة هذه الجهات من جزء من المبالغ المتجمعة لانفاقها فى وجه نافعة . وثانيهما فوز بعض مشترى هذه الاوراق بالجوائز المدونة

بها حثا لهم على شراء هذه الاوراق وتشجيعا لهم على اقتنائها بثمن بخس بأمل الفوز باحدى الجوائز ومؤدى هذه العملية أن كل مشتر لورقة أو أكثر يساهم بجزء ضئيل بنسبة ما اشتراه فى الاعمال الخيرية للجهات المرخص لها باصدار ورق النصيب كما يساهم فى الجوائز التى تربحها الارقام المحسوبة وبهذا الوضع تكون الجائزة عبارة عن مساهمة من صاحب الورقة نفسه ببعض مادفعه ثمنا لشرائها وبعض مادفعه غيره من الذين اقتنوا ورق النصيب وارتضوا من بادىء الامر أن يجعلوا هذه المساهمة عرضة للتضحية مقابل مالديهم من أمل الربح وتكون النتيجة فى ذلك أن الورقة الرابحة تستحيل بمجرد اعلان نتيجة السحب الى صك بالجائزة المخصصة لدرجة سحبها ويكون من حق حامل الورقة مطالبة الجهة التى أصدرت ورق النصيب بتلك الجائزة نقودا كانت أو عينا معينة .

« وحيث انه بناء على ماتقدم تكون الجائزة هى فى الواقع موضوع التعاقد والغرض المقصود منه سواء بين مشترى الورقة والهيئة التى أصدرت ورق النصيب أو بينه وبين من يدعى مشاركته فيها أما ورقة النصيب الرابحة فهى سند الجائزة ومظهرها الوحيد ولا تكون الجائزة مستحقة بدون وجودها وأما قيمة الورقة المدفوعة فلا وجود لها فى ذاتها إذا أصبحت مستهلكة فى الجوائز وفى الاغراض التى من أجلها أصدرت أوراق النصيب .

ولما كانت أوراق النصيب غير اسمية فهى لاتعدو ان تكون سندا لحامله بقيمة الجائزة المربوحة ، واذ كانت العبرة فى ملكية هذا الضرب من السندات بحيازتها فان صاحب الحق فى المطالبة بالجائزة هو من تكون بيده تلك الورقة الرابحة فاذا ما ادعى أحد استحقاق الجائزة كلها أو بعضها بعد السحب فى غير حالتى السرقة والضياع تعين مراعاة أحكام القانون تبعا للقيمة المطلوبة لا بالنسبة للمحكمة المختصة فحسب بل بالنسبة لقواعد الاثبات أيضا بحيث اذا كانت قيمة المدعى به متجاوزة ألف قرش كان الاثبات بالكتابة أمرا لا مناص منه عملا بالمادة ٢١٥ من القانون المدنى

« وحيث انها توضح تكون محكمة الموضوع بقضائها باحالة الدعوى إلى التحقيق بناء على تقدير قيمة الورقة الرابحة بثمن شرائها لا بقيمة الجائزة المكسوبة قد أخطأت فى تكييف وقائع الدعوى وفى تطبيق القانون على التكييف الصحيح لها ولذا يتعين نقض الحكم .

[طعن حلمى عبد الشافى الطوخى افندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذان احمد نجيب الهلالى بك وزكى عريبى ضد احمد محمد اسماعيل الطوخى افندى رقم ٣٥ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة]

٣٩

٨ يناير سنة ١٩٤٢

تزوير . طلب الحكم برد وبطلان ورقة . الحكم بالرد أو بصحة الورقة من غير اجراء تحقيق . جوازه . وجوب اقامة الحكم على أسباب تؤدى اليه . دائن . مدين . سند دين فيه تغيير عليه توقيعان .

(المواد ١٠٣ و ٢٨٣ و ٢٩٢ مرافعات)

المبدأ القانونى

إنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تحكم برد وبطلان الورقة التى طلب الحكم بردها وبطلانها لما تراه من حالتها ، أو أن تقضى بصحة الورقة التى طعن فيها بالتزوير سواء أأجرت

فى ذلك تحقيقا أم لم تجر متى كانت قد تبينت صحة تلك الورقة ، إلا أنه يجب لصحة الحكم فى الحالتين أن تكون الأسباب التى بنته المحكمة عليها مؤدية إلى ما قضت به وإذن فاذا كانت المحكمة قد استندت فى قضائها بصحة السند المطعون فيه بالتزوير إلى ما قررته الدائنة من أن التغيير الذى شوهد فيه سببه أن المدين اقترض منها مائة جنيه بعد المائتين التى كان اقترضها منها فأجرى ذلك التغيير ليكون السند بمجموع الدينين ، وإلى ما ذكرته تعزيزا لذلك من وجود توقيعين للمدين على السند أحدهما فى مكان توقيع المدين والآخر فى مكان توقيع الضامن مما أدخل فى فهمها أن التوقيع الثانى إنما حصل لمناسبة اقتراض المائة الجنيه ، وأن الدائنة لبساطتها ولثقتها بالمدين لعلاقة القرابة الوثيقة بينهما وبينه إذ هو زوج أختها اكتفت بذلك ولم تطلب منه تحرير سند آخر ، فان هذا الذى اعتمدت عليه المحكمة لا يؤدى إلى النتيجة التى أقامتها عليه إذ ان مجرد وجود إمضاءين للمدين على السند دون بيان أية رابطة مادية بين التوقيع بأحدهما والتغيير الذى وقع فيه لا يمكن أن يستخلص منه أن هذا التوقيع كان إقرارا لذلك التغيير كما أن رابطة القرابة فى حد ذاتها لا يمكن أن يستخلص منها أنه قد اكتفى عند الاستدانة الثانية بالتغيير فى السند بعد تحريره ما دامت المعاملة بين الطرفين كانت بالكتابة . وإذن فهذا الحكم يعتبر قاصر الأسباب متعينا نقضه .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالبطلان وذلك لأن محكمة الاستئناف أثبتت فى حكمها وقائع لا دليل عليها وأقامت الحكم على أسباب يستحيل عقلا قبولها فقد سلمت بأن واقعة تصليح السند المطعون فيه قد تمت طبقا لرواية المطعون ضدها ثم عززتها بقولها بأن للمدين توقيعين على ذلك السند مما يستفاد منه أنه وقع أولا عند ما استدان مبلغ المائتى جنيه ثم وقع توقيعا ثانيا عندما استدان المائة الاخرى مع أن أحدا لم يقل بأن التوقيعين قد حصلا فى وقت واحد وبذلك قضت بالغاء حكم المحكمة الابتدائية القاضى بتزوير ذلك السند بناء على وقائع واستنتاجات لا سند لها فى مستندات الدعوى ولا يقبلها العقل

« ومن حيث ان المحكمة الابتدائية لما حكمت بتزوير السند أسست قضاءها على ما يأتى :

«حيث أنه من المسلم به من الطرفين أن بالسند المؤرخ ١٥ من يوليو سنة ١٩٣٦ الذى تتمسك به المدعى عليها والذى طعن فيه المدعى بالتزوير تغييرا فى رقم اثنين من الارقام الهندية فأصبح رقم ٣ وتغييرا فى لفظ (عشرون) العربى المقابل له بأن أصبح (ثلاثون) وحيث أن التغيير المشار اليه ظاهر للعين المجردة وأصبحت قيمة السند بمقتضاه ٣٠٠ جنيه بدلا من ٢٠٠ جنيه . وحيث أن المحكمة أمام هذا التغيير الظاهر فى أرقام السند وألفاظه وعدم تقديم تعليل له من المدعى عليها لا ترتاح الى الحكم بصحة السند المشار اليه فيما يختص بالزيادة التى طرأت على قيمته وهى الخاصة

بمبلغ المائة جنيه ويتعين الحكم برده وبطلانه »

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف بعد أن استعرضت ما عللت به المطعون ضدها ما وجد بالسند من تصليح ومؤداه أن مورث الطاعن بعد أن اقترض منها مائتى جنيه اقترض منها مائة أخرى وأجرى ذلك التصليح قالت : «حيث ان ما يعزز تعليل المستأنفة (المطعون ضدها) لصحة ذلك التصليح توقيع المورث على السند مرة أخرى إذ توجد امضاء له فى محل توقيع المدين وامضاء له مرة أخرى فى محل توقيع الضامن ويظهر من ذلك أن التوقيع الثانى قد حصل عند اقتراض المائة جنيه الاخرى ولبساطة المستأنفة وعلاقتها بالمورث إذ هو زوج أختها وثقتها به لهذه العلاقة اكتفت بما رأى ولم تطلب منه تحرير سند آخر أو اضافة مستقلة على السند . . . »

« وحيث ان لمحكمة الموضوع الحق فى أن تحكم برد أو بطلان أية ورقة طلب منها الحكم ردها أو بطلانها متى رأت واقعيا أنها مزورة كما لها أن تقضى بصحة أية ورقة طعن عليها سواء أأجرت فى ذلك تحقيقا أم لا متى ثبت لديها واقعيا صحة تلك الورقة ولا معقب عليها فى ذلك إنما يشترط لصحة حكمها فى كلتا الحالتين أن يبنى على أسباب تنتج منطقيا ما ذهبت اليه .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف استندت فى قضائها بصحة السند المطعون فيه بالتزوير آخذة فى ذلك برواية المطعون ضدها إلى أن للمدين توقيعين على السند وبأن لها ثقة بالمدين لصلة القرابة التى تربطهما مع أن هذا الذى ذكرته المحكمة لا ينتج النتيجة التى وصلت اليها إذ مجرد وجود امضائين للمدين على السند دون بيان أية رابطة مادية بين التوقيع بأحدهما والتصليح لا يمكن أن يستخلص منه عقلا ان التوقيع باحدهما كان اقرارا لهذا التصحيح أما رابطة القرابة فى حد ذاتها فلا يمكن كذلك ان يستخلص منها وحدها حصول التصحيح فى السند بعد تحريره بسبب الاستدانة الثانية مادامت المعاملة بين الطرفين كانت بالكتابة ولما كانت أسباب الحكم لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فيعتبر الحكم غير مسبب ومن ثم باطلا ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى الى محكمة استئناف مصر للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى

[طعن الحاج بيومى منصور عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد خليل درع ضد السيده نظيمة خليل مطاوع وحضر عنها الاستاذ راغب اسكندر بك رقم ٣٧ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة]

٤٠

١٥ يناير سنة ١٩٤٢

مشارطة . سلطة محكمة الموضوع فى تأويلها . مثال . عقد تخارج من جدة لاحفادها مقابل عوض قبضته من عمهم . اعتباره هبة لم يقبض عنها عوض . استظهاره من ظروف الدعوى وملابساتها . لاشأن لمحكمة النقض .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة قد استخلصت مما أوردته فى حكمها من القرائن التى استنبطتها من الوقائع الثابتة فى الدعوى أن عقد التخارج الصادر من الجدة لأحفادها المذكور فيه أن التخارج كان مقابل عوض قبضته من عمهم لم يكن فى حقيقته إلا هبة لم يقبض عنها أى عوض مؤيدة ذلك بخلو العقد المذكور من التزام الاحفاد بوفاء ذلك العوض إلى عمهم الذى لم يكن له

شأن فى هذا العقد فذلك مما يدخل فى حدود سلطتها ولا معقب لمحكمة النقض عليها فيه مادام تحصيلها إياه من الواقع سائغا إذ قاضى الدعوى من حقه أن يؤول المشارطات بما يكون متفقا مع ما قصده المتعاقدون من تنفيذ ألفاظها وعباراتها و إذن فقد كان للمحكمة وقد بينت أن التصرف لم يكن إلا هبة أن تستظهر المقصود من الاقرار بقبض مقابل التخارج مسترشدة بظروف الدعوى وملابساتها و بما فيها من قرائن ولو لم يكن هناك دليل كتابى .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ثلاثة أسباب (الاول) قصور فى التسبيب باغفال المحكمة الاستئنافية الرد على ما دفع به الطاعن من خطأ الحكم الابتدائى فى القول بأن عقد التخارج الصادر فى ٨ من نوفمبر سنة ١٩٢٧ ان هو إلا عقد صورى ينطوى فى حقيقته على هبة ، وفى استناده فيما ذهب اليه الى القرائن حالة كون هذه الصورية لا يصح أن تثبت فى وجه الطاعن بغير دليل كتابى باعتباره طرفا فى عقد التخارج الصادر فى صورة اشتراط لمصلحة الغير كان هو فيه المشترط ووالدته (المتخارجة) المتعهدة والمطعون ضدهم المنتفعين وهم وان لم يكونوا ممثلين فى العقد الا أنهم قبلوه فيعتبرون طرفا فيه والصورية بين المتعاقدين لاتثبت إلا بالكتابة (الثانى) خطأ فى تطبيق القانون باجازة اثبات صورية ما ورد فى اقرار التخارج من أن الطاعن هو الذى دفع مقابله وقدره ٤٠٠٠ جنيه ـ اثبات ذلك بالقرائن حالة كون القواعد القانونية للاثبات تقتضى من المطعون ضدهم دليلا كتابيا على الصورية التى يدعونها (الثالث) اغفال الحكم المطعون فيه الرد على ما دفع به الطاعن أمام محكمة الاستئناف من أنه مع التسليم جدلا بأنه لم يدفع مقابل التخارج فان والدته المتخارجة تكون قد أرادت باقرارها قبضه إياه من يد الطاعن ان تتبرع له بمقدار ذلك المقابل وتجعل له حق الاستيلاء عليه من المطعون ضدهم .

تلك هى الاسباب التى يبنى عليها الطاعن طعنه .

« وحيث انه بالرجوع الى أسباب الحكم المطعون فيه وأسباب الحكم الابتدائى التى أخذ بها يبين ان محكمة الاستئناف قد اعتبرت التصرف الصادر من الجدة لاحفادها هبة مستورة فى صورة تخارج بعوض مقبوض وان ذلك العوض المذكور فى عقد التخارج ليس عوضا حقيقيا بل نص عليه فيه لستر الهبة الصادرة فى عقد غير رسمى . ولم تر محكمة الاستئناف محلا للتعرض لما أثاره الطاعن من وجوه دفاع بعد ان قررت ان تصرف الجدة كان هبة مباشرة لاحفادها دون تدخل الطاعن .

« وحيث انه متى كان الطاعن أجنبيا عن عقد التخارج وقد خلا العقد المذكور من اشتراط الجدة على أحفادها إيفاء مبلغ الاربعة الآلاف جنيه للطاعن ـ متى كان الامر كذلك فانه يكون من حق قضاة الموضوع وفى حدود سلطتهم التقديرية ان يكشفوا عن المقصود من اقرار الجدة بقبض مقابل التخارج مسترشدين بظروف الدعوى وملابساتها وما فيها من قرائن بغير حاجة الى دليل كتابى وهم فيما يفعلون يستعملون حقهم فى تفسير المشارطات وتكييفها بما يتفق وما قصده

العاقدون بصرف النظر عن ألفاظها وتراكيبها ولا معقب لمحكمة النقض عليهم فى هذا ما دام تحصيلهم لفهم الواقع مما يستساغ عقلا .

« وحيث ان ما ساقته محكمة الموضوع من قرائن مستخلصة من الوقائع الثابتة فى الدعوى يؤدى فى منطق سليم مقبول الى ما استظهرته من ان عقد التخارج لم يكن إلا هبة مستورة من الجدة لاحفادها .

« وحيث انه متى كانت محكمة الموضوع قد كيفت العقد تكييفا صحيحا على تلك الصورة فلا تكون بحاجة الى الرد على ما دفع به الطاعن من افتراض صدور هبة اليه من جانب والدته بمبلغ ٤٠٠٠ جنيه أربعة آلاف جنيه التى أقرت بقبضه منه لان فيما قررته تلك المحكمة ما يفيد قطعا بطلان هذا الدفع

« وحيث انه لما تقدم تكون جميع أسباب هذا الطعن أسبابا مردودة ويتعين رفضه موضوعا

(طعن عبد العليم سمهان بك وحضر عنه الاستاذان أحمد نجيب الهلالى بك وزكى عربى ضد السيدة انعام عبدالهادى عبد الرحيم بصفتها وآخر وحضر عن الثانى الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٢٨ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة ابراهيم جلال بك رئيس النيابة بدلا من صاحب العزة اسكندر حنا دميان بك)

٤١

٢٩ يناير سنة ١٩٤٢

اثبات . سلطة المحكمة فى تقدير الادلة . استنادها الى مكاتبات مقدمة اليها ومبينة فى مذكرات الخصوم عدم ايراد نصوصها فى الحكم . لايعيبه .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الموضوع قد أثبتت أن البناء المتنازع على ملكيته هو للمورث وأن المدعى لم يقم بمهمة الاشراف عليه إلا بصفته وكيلا مدللة على هذه الوكالة الفعلية تدليلا سائغا مستخلصا من ظروف الدعوى والمكاتبات المرسلة من المدعى إلى صاحب البناء ومن المستندات الأخرى فان الجدل فى ذلك لا يقبل لتعلقه بما للمحكمة السلطة المطلقة فى الفصل فيه ولا يعيب الحكم أنه لم يذكر نصوص المكاتبات التى استند اليها مادامت هذه المكاتبات كانت مقدمة للمحكمة ومبينة فى مذكرات الخصوم مما يكفى معه مجرد الاشارة اليها .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انه أخطأ خطأ يعيبه بما يوجب نقضه لانه . أولا — اعتبر العقد المؤرخ ٢٧ من يوليو سنة ١٩٢٠ هبة صريحة رغم مدلول الفاظه الثابت منها أن قيمة الردم و بناء السياج قد دفعت . وفى هذا مخالفة لقانون العقد ولقواعد الاثبات ولما نصت عليه المادة ١٣٨ من القانون المدنى . ثانيا — اعتمد فى قضائه بالنسبة لمبانى المنزل على أساس أن الطاعن كان وكيلا عن أخيه مع ان تلك الوكالة كانت مقصورة على الاعمال القضائية . ثالثا — ارتكن على الخطابات المقدمة لاستخلاص ان البناء انفق عليه من مال الموكل من غير ان يذكر ما تحويه هذه الخطابات . رابعا — رفض تحقيق دفاع الطاعن بأنه اكتسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة أخذا بألفاظ العقد وتاريخه ، مع ان الواقع ان الاتفاق على قطعة الارض تم قبل تاريخ العقد بسنتين وحصل وضع اليد من ذلك التاريخ . خامسا — استنتج من

الخطابات المقدمة ومن الانذار المؤرخ فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ الصادر من الطاعن أنه قد عـدل عن العقد موضوع النزاع ، مع ان الالفاظ التى أولها الحكم لا تؤدى الى ماذهب اليه . تلك هى أوجه الطعن

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه ، بعد ان عرض لتفسير العقد المتنازع عليه بين الطرفين ورأى انه يتضمن هبة من مورث المطعون ضدهما الى الطاعن ، أخذا فى ذلك بوجهة نظر المحكمة الابتدائية ، قال ان المستأنف (الطاعن) نفسه لم يتمسك لا فى حياة أخيه أرمانيوس افنـدى ميخائيل ولا بعد وفاته بنفاذ العقد المؤرخ فى ٢٧ من يوليو سنة ١٩٢٠ كما هو ثابت من الخطابات المرسلة منه لأخيه والمنوه عنها تفصيلا بالحـكم المستأنف ولا فى الانذار المعلن بناء على طلبه فى ٢٢ من مارس سنة ١٩٢٧ لمورث المستأنف عليهما مما يدل على عدول الطرفين عن التمسك بعقد الهبة ، وقد أظهر المستأنف نيته فى هذا العدول بالانذار المعلن منه ومن ولده فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ للمستأنف عليهما فانهما لم يتمسكا فيه بالعقد المذكور بل بالتملك بوضع اليد ، وهذا وذاك مايقطع بالعدول عن التمسك بعقد ٢٧ من يوليو سنة ١٩٢٠ وما جاء فيه من هبة .

« ومن حيث انه يؤخذ من ذلك أن محكمة الموضوع رأت أن الطاعن تنازل عن التمسك بالعقد موضوع النزاع وسلم بأن الأرض المذكورة به داخلة فى ملك أخيه مورث المطعون ضدهما ، ثم عززت المحكمة ذلك بما استخلصته استخلاصا سائغا من الخطابات المرسلة من الطاعن لأخيه من قيام الطاعن بادارة شئون أخيه وانفاقه على البناء من مال أخيه بصفته وكيلا عنه .

« ومن حيث ان لاحاجة مع ماتقـدم إلى البحث فى تفسير العقد وفيما أثاره الطاعن من جدل فى هذا الصدد ، إذ ان هذا البحث لا يجدى فى الدعوى مادامت محكمة الموضوع رأت أن العقد أصبح عديم الأثر بعد التنازل عنه ومادام فى هذا وحده مايكفى لتبرير وجهة نظرها .

« ومن حيث انه مادامت محكمة الموضوع قد أثبتت ان البنـاء كان من مال مورث المطعون ضدهما وان الطاعن لم يقم بمهمة الاشراف على البناء إلا بصفته وكيلا عن أخيه ، واستدلت على هـذه الوكالة الفعلية اســتدلالا معقولا ومستخلصا من الخطابات المرسـلة من الطاعن الى أخيه ومن المستندات الاخرى المقدمة لاثبات أن البناء كان من مال المورث الخاص وكذلك من ظروف الدعوى ، وإذ كان هذا الاستدلال لاغبار عليه فيكون الجدل فيه مناقشة فيما بتت فيه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها المطلقة . أما ما ينعاه الطاعن من عدم ذكر الحكم عبارات الخطابات التى استند اليها فلا يقبـل منه ، لان الخطابات كانت مقدمة للمحكمة ووردت فى مذكرات الخصوم وأشارت المحكمة اليها والى تواريخها بما يغنى عن إيراد نصوصها فى الحكم ويسهل الرجوع اليها .

« ومن حيث ان ماينعاه الطاعن على الحكم من أنه رفض إجابة طلبه تحقيق دفاعه بأنه اكتسب الملـكية بوضع اليد فى غير محله ، فقد رد الحكم على هذا الطلب بأنه بصفته وكيلا عن أخيه لاسبيل له لاكتساب الملـكية مهما طال الزمن ، وقول الحكم هـذا سليم وخال من شائبة الخطأ .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته

على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الملاك ميخائيل وحضر عنه الاستاذ حنا مرقس ضد ناجح ارمانيوس ميخائيل وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عمر عمر رقم ٣٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة الاستاذ محمد بركات رئيس النيابة بدلا من حضرة صاحب العزة ابراهيم جلال بك)

٤٢

٢٩ يناير سنة ١٩٤٢

١ — اثبات . دعوى شفعة . دفع المدعى عليه الدعوى بعدم الجواز . استناده فى ذلك الى أوراق قدمها وطلبه التحقيق على الطبيعة للتثبت من صحة دفعه . عدم كفاية الاوراق فى نظر المحكمة . اغفال طلب التحقيق لا يصح . وجوب التحدث عنه

٢ — قسمة . عدم تسجيل العقد . لا يمنع غير المتقاسمين من التمسك بحصول القسمة واستقلال أحد الشركاء بجزء من العقار وفقدانه تبعا لذلك حق طلب الشفعة .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان المدعى عليه فى دعوى الشفعة قد دفع بعدم الجوار لأن المدعى قد اختص بموجب قسمة أجريت بجزء معين من العقار المجاور ولم يعد ملكه مجاورا للعقار المشفوع فيه واستند فى ذلك إلى أوراق قدمها وطلب التحقيق على الطبيعة للتثبت من ذلك ورأت المحكمة أن الأوراق المقدمة ليس فيها ما يقنع بأن المدعى قد خرج من الشيوع فانه يكون لزاما عليها أن تعرض لما طلبه المدعى عليه من التحقيق وتقول كلمتها فيه ما دام هو قد اتخذه وسيلة لاثبات دعواه فى حالة عدم اقتناع المحكمة بكفاية ما قدمه من أسانيد فاذا هى لم تفعل ولم يكن فيما عرضت له فى حكمها من البحث ما يفيد الرد صراحة أو ضمنا على هـذا الطلب الذى هو مستقل عن الأسانيد الأخرى وله دلالة خاصة مادية لها أثرها فى مصير الدعوى فان حكمها يكون باطلا ولا يصلح ردا على هذا الطلب قول الحكم أن المدعى عليه لم يقدم عقد القسمة أو صورة منـه ما دام الثابت أن العقد لم يكن لديه لأنه لم يكن طرفا فيـه وما دام العقد لم يكن قد سجل حتى كان يمكن الحصول على صورة منه .

٢ — إن عدم تسجيل عقد القسمة لا يمنع غـير المتقاسمين من التمسك بحصول القسمة وخروج أحـد الشركاء بمقتضاها من الشيوع واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعا لذلك حق طلب الشفعة وذلك لأن التسجيل هنا إنمـا شرع لفائدة الغير صونا لحقوقهم فعـدم حصوله لا يصح أن يعود بضرر عليهم ولا بنفع على من لم يقم به .

المحكمة

«من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه . أولا ـ أخطأ فى تطبيق قواعد الاثبات ، إذ طالبه بتقديم عقد القسمة كدليل لاثبات حصولها مع أنه لم يكن طرفا فيها ومع أن له اثبات حصولها بجميع الطرق القانونية ثانيا ـ بنى على مجرد استنتاج لا حقيقة له : فقد قدم الطاعن مستندات تثبت بصورة قاطعة حصول القسمة بين المطعون ضـده وأخوته كما تثبت وضع يد كل منهم على حصة مفرزة وأنه أقيمت أسوار وحدود للفصل بين كل حصة وأخرى وان حصة المطعون ضده أصبحت غير مجاورة

للمنزل المشفوع فيه ، ومع ذلك يقول الحكم ان الأمر لا يعدو مجرد التفكير فى القسمة وفى هـذا إغفال لصريح نص الأوراق نقلت به المحكمة الدعوى عن حقيقتها وخالفت مستنداتها ثالثا ـ قصر فى بيان الأسباب لأن المحكمة أجملت فيه عناصر الدعوى فجاءت مبهمة بحيث لا يعلم منها حقيقة الواقع ، بل أنها سلمت انها لا تعرف تلك الحقيقة . ومع ذلك فانها رفضت تحقيق دفاع جوهرى كان يؤدى إلى ظهور الحقيقة ، فهى لم تجب طلب التحقيق على الطبيعة التى تثبت ماديتها حصول القسمة وسماع شهادة المهندس الخبير الذى تولاها ومفتش المعارف الذى عاين المنزل مع تطبيق الرسم الكروكي المقدم لمجلس المديرية على منزل المطعون ضده .

«ومن حيث ان الطاعن استند لدى محكمة الموضوع لاثبات حصول القسمة بين المطعون ضده وأخوته وان المطعون ضده قد اختص بنصيب مفرز غير مجاور للعقار المشفوع فيه الى ما اتخذه الشركاء فى سبيل تنفيذ القسمة بواسطة الخبير والى الطلب الذى قدمه المطعون ضده الى مجلس مديرية المنوفية يعرض فيه عليه ايجار منزله الذى وقع في نصيبه والى التحقيق على الطبيعة لاثبات حصول هذه القسمة فلم تر المحكمة فى الأوراق المتعلقة بالقسمة أكثر من دلالتها على مشروع لم يتم ، ولم تستدل من محضر الانتقال الى مجلس المديرية على ما إذا كان طلب الطاعن إيجار منزله خاصة بالمنزل المشترك جميعه أم بجزء منه ، ووقفت عند هذا الحد ولم تر اتخاذ اجراءات تحقيق آخر .

«ومن حيث انه لما كانت محكمة الموضوع لم يتوافر لها من الأوراق الخاصة بالقسمة ومن محضر الانتقال الاقتناع بخروج المطعون ضده من الشيوع فقد كان لزاما عليها أن تعرض للطلب الخاص بالتحقيق على الطبيعة وتقول كلمتها فيه مادام الطاعن قد اتخذ من طريق المعاينة وسيلة لاثبات دعواه فى حالة عدم اقتناع المحكمة بكفاية ماقدمه من أسانيد ، ومادام لم يكن فيما عرضت له من البحث مايفيد الرد صراحة أو ضمنا على هـذا الطلب لاستقلاله عنه ولدلالة المادية الخاصة وأثره لو صح فى سير الدعوى . ولا يكفى للرد على ماطلبه الطاعن قول الحكم انه لم يقدم عقد القسمة أو صورة رسمية منه ، لأن الطاعن لم يكن طرفا فى هذا العقد حتى يكون ملزما بتقديمه كما ان عدم التسجيل يحول دون حصوله على صورة رسمية منه . وأما قول الحكم ان الملكية قبل تسجيل عقد القسمة تبقى شائعة بين الشركاء فمردود بأن عدم التسجيل لا يمنع الغير من التمسك بحصول القسمة فعلا وبخروج أحد الشركاء من الشيوع واستقلاله بجزء من العقار وفقدانه تبعا لذلك ما للمالك على الشيوع من حق طلب الشفعة بناء على الجوار لأن التسجيل انما شرع هنا لفائدة الغير صونا لحقوقه فعدم حصوله ليس من شأنه أن يجلب منفعة لمن لم يقم به ، ومن ثم لا ينبنى عليه الاضرار بالغير واستبقاء حق زال بمجرد حصول القسمة .

«ومن حيث ان فى عدم رد محكمة الموضوع على طلب التحقيق على الطبيعة ما يجعل الحكم مشوبا بقصر فى التسبيب ويوجب نقضه .

(طعن متولى مصطفى الزيات افندى وحضر عنه الاستاذ أحمد نجيب الهلالى بك ضد احمد عزت مصطفى افندى وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٣٤ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٤٣

٢٩ يناير سنة ١٩٤٢

١ — اثبات . تقرير خبير فى دعوى تزوير . اطراحه . لا تثريب على المحكمة فى ذلك . بناء حكمها على ما اقتنعت هى به من ظروف الدعوى وملابساتها . تفنيد رأى الخبير بأسباب صريحة . لا موجب .

٢ — دعوى انكار الخطوط . دعوى التزوير . المادة ٢٧٠ مرافعات . لامجال لتطبيقها فى دعوى التزوير . المقصود من هـذه المادة . الاثبات فى دعوى التزوير . حصوله بجميع الطرق . حق خصم مدعى التزوير فى اثبات عدم صحة الدعوى بجميع الطرق . التحقيق فى دعوى التزوير . تناوله وقائع أخرى غير الكتابة أو التوقيع . اعتماد المحكمة عليها . لا مخالفة فيه للقانون .

(المواد ٢٧٠ و ٢٨٤ و ١٨١ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ — إذا اقتنعت محكمة الموضوع مما استبانته من التحقيقات وما استظهرته من القرائن ومما يكشف لها من ظروف الدعوى التى استعرضتها فى حكمها بأن الامضاء المطعون فيها بالتزوير صحيحة فلا يصح أن يعاب عليها أنها لم تأخذ برأى أهل الخبرة المخالف لما انتهت إليه إذ هذا الرأى لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الاثبات التى تقدم لتكون المحكمة منها رأيها فى الدعوى فاذا هى لم تطمئن إليه كان لها أن تطرحه كأى دليل آخر ولا يكون واجبا عليها قانونا أن تفنده بأسباب صريحة فان بيانها للأسباب التى تعتمد عليها يغنى .

٢ — إن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات خاصة بتحقيق الخطوط ولا مجال لتطبيقها فى دعوى التزوير والمقصود منها هو احترام القاعدة العامة فى الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من أن يثبت بالبينة فى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا الالتزام المدون بها ولذلك جاء نصها مقصورا على أن البينة لا تسمع إلا عند إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته بخلاف الحال فى دعوى التزوير فان الأمر فيها إذا ما قبلت أدلة التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا إثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال كعدم قيام الدين الذى حررت عنه الورقة وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة الدعوى عملا بالمادة ١٨١ مرافعات . و إذن فاذا كان التحقيق فى دعوى التزوير قد تناول غير الكتابة أو التوقيع وقائع أخرى واعتمدت عليها المحكمة فلا تثريب عليها فى ذلك .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أسباب خمسة (الاول) ان الحكم المطعون فيه جاء غير مسبب لانه إذ قضى بصحة السند المطعون فيه رغما مما أثبته الخبيران المندوبان من قبل المحكمة الابتدائية من ان الامضاء المنسوب للطاعن هو إمضاء مقلد - إذ قضى بذلك لم يناقش ما قرره الخبيران المذكوران ولم يقم الدليل على فساد رأيهما (الثانى) ان الحكم المطعون فيه قد بنى على مخالفته للقانون وخطأ فى تطبيقه لانه بنى على التحقيقات التى أجرتها المحكمة الابتدائية تنفيذا

للحكم التمهيدى الصادر منها خلافاً لاحكام القانون إذ كلف الطاعن اثبات واقعة سلبية وهى عدم صحة الامضاء المنسوب اليه وفضلا عن هذا فان تلك التحقيقات التى أخذ بها الحكم المطعون فيه قد خرجت عن الطريق الذى رسمه القانون فى المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات التى توجب أن يكون التحقيق فى حالة انكار الختم أو الامضاء منصبا على التوقيع فقط وقد كان التحقيق الذى أجرته المحكمة الابتدائية دائرا حول وقائع أخرى لا علاقة لها بالتوقيع فى ذاته (الثالث) ان الحكم المطعون فيه أثبت أن محمد حجاب أحد شهود السند قد وقع عليه مع انه لو صح ما استنتجه الحكم المطعون فيه من أقوال هذا الشاهد فانها لا تكون منتجة فى الدعوى إذ انه كان من السهل على المطعون ضدهم أن يستعملوا لجانبهم هذا الشاهد الذى كانت له مصلحة فى الشهادة لهم باعتباره شريكا فى التزوير ومع ذلك فان عبارة الشاهد المذكور فى التحقيق تشعر بعدم صحة السند كما قررت ذلك بحق المحكمة الابتدائية (الرابع) اعتمد الحكم المطعون فيه على ثبوت وضع يد مورث المطعون ضدهم وهم من بعده على ٢٢ قيراطا ملك الطاعن فى مقابل فائدة مبلغ الدين مع أن هذا الدليل فضلا عن كونه مخالفا لحكم المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات فان واقعة وضع اليد فى ذاتها غير صحيحة (الخامس) استند الحكم المطعون فيه الى واقعة اثبات السند المطعون فيه فى محضر حصر تركة مورث المطعون ضدهم الموقع عليه من الشيخ على محمد أخى الطاعن ورتب عليها علم الطاعن من أخيه المذكور بوجود السند المطعون فيه واستنتجت المحكمة من سكوت الطاعن عن الطعن فيه مع علمه به أن يكون السند صحيحاً وهذا الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه أقرب الى الخيال من الحقيقة لانه لا يتفق مع الحياة العملية المعروفة فى البلاد .

تلك هى الاسباب التى يبنى عليها الطاعن طعنه .

عن السبب الاول

« وحيث ان محكمة الاستئناف بنت اقتناعها بصحة السند على ما استخلصته من التحقيقات وأقوال الشهود وظروف الدعوى وانتهت من استعراضها ذلك كله إلى القول بأنها « لا ترى الاخذ بما جاء بتقريرى الخبيرين من أن الامضاء المنسوب للمستأنف عليه على السند المطعون فيه مقلد ذلك لمنافاة هذه النتيجة لما ثبت من التحقيق والقرائن السالف ذكرها من جهة ولما جاء بتقرير حضرة الطبيب الشرعي من أنه (يرجح كثيراً أن الامضاء مقلد وان كان يوجد فيها كثير من التشابه بينه وبين الامضاء الصحيح) مما يشعر بأنه لم يجزم بتقليد الامضاء وترى المحكمة الاخذ بما ثبت من التحقيقات والقرائن لانه أولى بالثقة والاطمئنان » ويبين من هذا الذى ذكره الحكم أن محكمة الموضوع إذ اقتنعت بصحة الامضاء بما استخلصته من التحقيقات وظروف الدعوى كان لها بناء على اقتناعها هذا أن لا تأخذ برأى أهل الخبرة المناقض لذلك فى تقاريرهم إذ هذا الرأى ليس إلا عنصراً من عناصر التدليل للمحكمة أن لا تعول عليه إذا لم تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة بايراد أسباب صريحة لهذا التقدير فان فى الأسباب التى ذكرتها تدعيما لرأيها ما يغنى عن ذلك .

عن السبب الثانى

« وحيث انه لا وجه للطاعن فى أن يأخذ على قضاة الموضوع تكليفه اثبات ما يدعيه من تزوير الامضاء بعد أن اختار لنفسه طريق الطعن بالتزوير وأقام نفسه مدعيا به وليس فيما كلف به من اثبات عدم صحة الامضاء واقعة سلبية يستحيل

عليه إثباتها بل هي واقعة التزوير التى ادعاها فكان هو الملزم قانونا باثباتها .

« وحيث انه لا محل أيضا لان ينعى الطاعن على الحكم مخالفة المادة ٢٧٠ مرافعات إذ هذه المادة خاصة بتحقيق الخطوط ولا مجال لتطبيقها فى دعوى التزوير لان المقصود منها هو احترام القاعدة العامة فى الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة أنكرها خصمه من ان يثبت بالبينة الالتزام المدون بها فى غير ما يسوغه القانون لجاء النص مقصورا على إثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته بخلاف دعوى التزوير فان الامر فيها بعد قبول أدلة التزوير يكون متعلقا بغش أو جريمة مما يجوز اثباته قانونا بجميع الطرق ومنها القرائن المستمدة من عدم ثبوت الدين الاصلى ويستتبع ذلك أن يكون للخصم اثبات عدم صحة الدعوى بنفس الطرق عملا بالمادة ١٨١ مرافعات وبناء على ما ذكر فانه بفرض التسليم بصحة ما يقوله الطاعن من أن التحقيق فى صدد نفى ما ادعاه من تزوير في السند موضوع النزاع تناول وقائع أخرى غير الكتابة أو التوقيع ذاته فليس فى ذلك ما يخالف القانون فى شىء ما .

« وحيث ان ما يقوله الطاعن بشأن مخالفة ماجاء فى التحقيقات لما قاله الحكم فان الطاعن لم يقدم صورة رسمية للاستدلال بها على صحة ما يدعيه

عن الإسباب الثالث والرابع والخامس

« وحيث ان ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فى هذه الاسباب لا يعدو أن يكون مناقشة موضوعية فى تقدير المحكمة للدليل الذى استندت اليه وهذه المناقشة لا يصح اثارتها أمام محكمة النقض والابرام مادامت محكمة الموضوع قد استخلصت تقديرها من أوراق الدعوى ووقائعها استخلاصا مقبولا عقلا .

« وحيث انه لما تقدم يكون ماينعاه الطاعن على الحكم فى غير محله ولذا يتعين رفض هذا الطعن موضوعا .

(طعن الشيخ همام محمد احمد حلو وحضر عنه الاستاذ أبادير حكيم بك ضد وسيلة محمد منصور وآخرين وحضر عنهم الاستاذ شاكر الشماع رقم ٤٠ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٤٤

٢٩ يناير سنة ١٩٤٢

ارتفاق . حق المرور المنصوص عنه فى المادة ٤٣ من القانون المدنى . لا تفريق فى حكم هذه المادة بين الارض الزراعية وأرض البناء . المادة الخاصة بحق المجرى . هى المادة ٣٣ . (المادتان ٣٣ و ٤٣ مدنى)

المبدأ القانونى

إن المادة ٣٣ من القانون المدنى خاصة بحق المجرى أما حق المرور هى المادة ٤٣ وهذه المادة لا تفرق فى حكمها بين الأراضى الزراعية والأراضى غير الزراعية بل تخول بصفة عامة صاحب الأرض التى لا اتصال لها بالطريق العام حق الحصول على مسلك فى أرض الغير للوصول منه إلى تلك الطريق . فمتى كان الثابت أن أرض المدعى لا سبيل للوصول منها إلى الطريق العام إلا بالمرور على أرض المدعى عليه فقضت له المحكمة بالمسلك اللازم لذلك فلا غبار عليها ولو كانت أرضه زراعية لا أرض بناء .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين يعيبون على الحكم المطعون فيه أنه أولا ــ أخطأ إذ طبق المادة ٤٣ من القانون المدنى على أرض النزاع مع أن الثابت من أوراق الدعوى ومن نفس الحكم

أن الأرض زراعية وليست أرض بناء . والنص الذى ينطبق هو المادة ٣٣ من القانون المدنى . ثانيا — أخطأ كذلك إذ قضى باعطاء المطعون ضدهم المسلك المطلوب مع أنه ثابت من الأوراق والحكم أن لارضهم ممرا قديما . وإذن فلا محل لتطبيق المادتين ٣٣و٤٣ من القانون المدنى . ثالثا ـ شابه قصور لان محكمة الاستئناف عند ما أصدرت حكمها التمهيدى باعادة المأمورية للخبير حددت هذه المأمورية فكلفته بمعاينة الارض المملوكة للمطعون ضدهم وبيان ما إذا كانت زراعية أو معدة للبناء وما إذا كانت توجد بها مبان قائمة بالفعل أو لا توجد ولم يقم الخبير بمباشرة هذا الجزء من المأمورية وقد طلب الطاعنون إعادة المأمورية إليه ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم ترد عليه وكل ماقاله الحكم هو أنه ارتكن على مرسوم ١٣ من مايو سنة ١٩٢٨ المعدل لحدود بندر جرجا وهذا المرسوم لا يتنافى مع ماطلب من الخبير أن يوضحه وخصوصا أنه جاء فى نفس الحكم أن الارض لازالت تستغل استغلالا زراعيا . وعلى هذا فسكوت الحكم عن تقصير الخبير فى أداء ما كلف به يجعل الحكم قاصرا ويجعل الاجراءات التى بنى عليها باطلة رابعا ـ تناقض فى أسبابه إذ أنه بعد أن سلم بأن الارض مازالت زراعية جاء فطبق نص المادة ٤٣ من القانون المدنى وهو الخاص بأرض البناء .

تلك هي أوجه الطعن .

« ومن حيث ان المادة ٣٣ من القانون المدنى التي يشير إليها الطاعنون لا علاقة لها بموضوع الدعوى لانها خاصة بحق المجرى ، فلا محل لان ينعي على الحكم بأنه أخطأ إذ لم يطبق هذه المادة .

« ومن حيث ان المادة المتعلقة بحق المرور ، وهي المادة ٤٣ من القانون المدنى لا تفرق بين الاراضى الزراعية وغير الزراعية ، بل تخول بصفة عامة صاحب الارض التى لا اتصال لها بالطريق العام حق الحصول على مسلك فى أرض الغير للوصول منه إلى ذلك الطريق ، ومتى كان الامر كذلك ، وكان الثابت فى الحكم أن أرض المطعون ضدهم لاسبيل لها للاتصال بالطريق العام إلا بالمرور على أرض الطاعنين وأن الطريق المحكوم به هو المسلك اللازم للوصول إلى الطريق العام ، فلا محل لما يثيره الطاعنون بالوجهين الاول والرابع . أما المجادلة التى يبدونها بالوجه الثانى حول كفاية الطريق الواقع على حافة المسقاة فلا تقبل منهم بعد ان أثبت الحكم أن حافة المسقاة لا تصلح بحال لان تكون طريقا . وأما مايتمسكون به فى الوجه الثالث خاصا بتقصير الخبير فى مأموريته فانه بصرف النظر عن أنهم لم يقيموا عليه أى دليل فى طعنهم فالبحث فيه غير مجد فى الدعوى بعد أن تبين أن المادة ٤٣ تنطبق على الأراضى الزراعية كما تنطبق على غيرها .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن فايز اسكندر مشرق أفندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فيليب بشاره ضد الشيخ اسماعيل نصر عبد الرؤف وآخرين رقم ٤٦ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) .

٤٥

٥ فبراير سنة ١٩٤٢

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم من المحكمة المختلطة فى دعوى مطالبة بقيمة شيكات . بناؤه على أن العلاقة بين المدعى (الدائن) والمدعى عليه (المدين) كانت مباشرة وأن غيرهما ممن اشترك فيها كان اشتراكا صوريا لغرض معين . المدين لا يمثل هؤلاء المشتركين . حق الدائن فى محاسبتهم عما يكون له من حق قبلهم فى هذه المعاملة . لا يجوز لهم التحدى ضده بذلك الحكم (المواد ١٠٨ و١١٠ و١١٢ مدنى و١٣٧ تجارى)

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الصادر من المحكمة المختلطة فى دعوى مطالبة بقيمة شيكات قد بنى على تصفية الحساب بين طرفيها على أساس أن العلاقة بينهما كانت فى الواقع مباشرة ، وأن اشتراك من اشتركوا فيها لم يكن إلا صوريا لخلق حلقة اتصال وهمية بين مدعى الدين والمدين سترا لفوائد فاحشة ، فان المدين لا يصح اعتباره ممثلا لهؤلاء الذين سخرهم الدائن ولا يكون لهم إذا ما طالبهم الدائن بحق له قبلهم أن يتحدوه بالمواد ١٠٨ ، ١١٠ ، ١١٢ من القانون المدنى و١٣٧ من القانون التجارى على زعم أنهم يستفيدون قانونا من الحكم الذى صدر فى مواجهة المدين فى الدعوى لأنهم كانوا ممثلين به فيها .

المحكمة

« حيث ان هذا الطعن قد بنى على أسباب ثلاثة (الأول) وجود تناقض معيب فى الحكم المطعون فيه فبينما هو يقرر أن حكم محكمة الاستئناف المختلطة اعتبر الشيكات المتبادلة بين محل كاورو والمطعون ضده كانت لستر قروض ربوية انعقدت مباشرة بينهما - بينما يقرر ذلك يأخذ برواية المطعون ضده فيقول أن الدعوى قائمة على سبب خاص بالطاعنين فى حين أن هذه الرواية هى نفسها التى كان يدفع بها المطعون ضده أمام المحكمة المختلطة ولم تأخذ بها ، وفضلا عن هذا فان الحكم المطعون فيه أهمل ذكر الأسباب التى قامت لديه واستخلص منها اختلاف موضوع النزاع أمام القضائين المختلط والاهلى (الثانى) أن الحكم المطعون فيه أخطأ قانونا فى عدم الاخذ بالمادة ١٣٧ من القانون التجارى التى تجعل الطاعنين ومحل كاورو مدينين بالتضامن وبالمواد ١٠٨ و١١٠ و١١٢ من القانون المدنى التى تجعل المدينين المتضامنين وكلاء عن بعضهم البعض (الثالث) استند الحكم المطعون فيه استنادا خاطئا الى حكم محكمة النقض الصادر فى ٦ من يونيو سنة ١٩٤٠ الذى فصل فى أمر الوكالة بين الكفلاء المتضامنين ولم يفصل فى أمر الوكالة بين المدينين المتضامنين مع وجود فوارق بين الحالتين والحالة الثانية هى التى تنطبق على هذه الدعوى ولم يتعرض لها حكم النقض المذكور .

تلك هى الاسباب التى بنى عليها هذا الطعن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد لخص الاسباب التى بنيت عليها الدعوى المختلطة التى كان النزاع فيها دائرا بين المطعون ضده وتفليسة محل كاورو والتى حكم فيها استئنافيا فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٣٨ كما لخص الاسباب التى بنيت عليها الدعوى الحالية وخلص من هذا البيان إلى القول باختلاف السبب والاشخاص فى الدعويين

« وحيث ان ما أبرزه الحكم المطعون فيه هو أن حكم محكمة الاستئناف المختلطة قد بني على تصفية الحساب بين تفليسة نابوليون كاورو والمحل المطعون ضده على أساس ما رأته المحكمة من

أن العلاقة المالية التى تدخل فيها الطاعنان وشريكاهما عبد العزيز وعطيه عبد المجيد موسى كانت فى الواقع ونفس الامر علاقة مباشرة بينهما ولم يكن تدخل الطاعنين وزميليهما فى تظهير الشيكات الخاصة بهذه المعاملة الا تدخلا صوريا لمصلحة المطعون ضده لستر الفوائد الربوية من طريق خلق حلقة اتصال وهمية بين محل كاورو والمطعون ضده .

« وحيث انه اذا كان الطاعنان مسخرين من قبل المطعون ضده كما يقول حكم محكمة الاستئناف المختلطة فانهما يكونان معه طرفا واحدا فى المعاملة مع خصمه كاورو ولا يكون من المعقول والحالة هذه أن يعتبرا ممثلين فى الدعوى المختلطة بهذا الخصم واذا كان الامر كذلك فلا محل قطعا فى الدعوى الحالية للتحدى بالمواد ١٣٧ من القانون التجارى و١٠٨ و١١٠ و١١٢ من القانون المدنى

« وحيث انه متى كان الطاعنان قد اعتبرها حكم محكمة الاستئناف المختلطة مسخرين من قبل المطعون ضده وعاملين لمصلحته كما ذكر فيكون من حقه قانونا أن يحاسبهما على ما نشأ عن الاعمال التى قاما بها لحسابه .

« وحيث انه يبين مما تقدم ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه فى نتيجته الختامية من اختلاف السبب والخصوم بين هذه الدعوى والدعوى المختلطة قد بنى على أساس سليم ويكون هذا الحكم إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى قد جاء خاليا مما ينعاه عليه الطاعنان من عيوب ولذا يتعين رفض هذا الطعن موضوعا .

(طعن انطون جورج حوى وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمود فهمى جنديه بك ضد المحل التجارى (اسطفان مغزبى وأولاده) رقم ٢٢ سنة ١١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وعلى حيدر حجازى بك ومحمد كامل الرشيدى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة اسكندر حنا دميان بك رئيس النيابة).

٤٦

٥ فبراير سنة ١٩٤٢

حكم . تسبيبه . القصور المبطل . مثال . ختم تسلمه شخص من صاحبته . توقيعه به على أوراق استدانة باعتبارها ضامنة له بالتضامن بسبب التسليم . تناقض الحكم فى هذا السبب . وكالة ائتمان . دلالة أسبابه على أنه يفرق من حيث الاثر فى قيمة التوقيع بين تسليم الختم على سبيل الوكالة وتسليمه على سبيل الوديعة . عدم تعرضه لموقف الدائن من التوقيع . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم الابتدائى قد قضى بتزوير الأوراق موضوع الدعوى بناء على أن الختم الموقع به عليها لم يسلم من صاحبته إلى من وقع به إلا لاستعماله لمصلحتها فى قبض معاشها وتأجير منزلها وتحصيل أجرته فوقع به على سندات دين عليه باعتبارها ضامنة له بالتضامن ، ثم جاء الحكم الاستئنافى فأيد هذا الحكم آخذا بأسبابه ومضيفا اليها أن تسليم الختم إنما كان على سبيل الوديعة باعتبار متسلمه متوليا أمور صاحبته وأن ائتمانها إياه عليه لا يفيد وكالته فى استعماله دون ترخيص منها وكان الحكمان كلاهما لم يعرضا للبحث فى موقف الدائن من هذا التوقيع وفى ملابسات هذا الموقف مع ما قد يكون له من أهمية فى النزاع بل اقتصرا على سبب تسليم الختم للمدين فان الحكم الاستئنافى مع تناقضه فى هذا السبب ومع ما تدل عليه أسبابه من أنه يفرق فى تسليم الختم بين الوديعة والوكالة من حيث الأثر فى قيمة التوقيع ومع عدم تعرضه لموقف الدائن من

ذلك التوقيع يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه الحكم.

« حيث ان مما اشتمل عليه الطعن أن الحكم المطعون فيه بنى على أسباب متناقضة فقد جاء فى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الختم سلم من المطعون ضدها إلى زكى فهمى على سبيل الوكالة وهو ماذكرته المطعون ضدها فى عريضة دعواها وتمسك به الطاعن مرتبا عليه صحة التوقيع فجاء الحكم الاستئنافى قائلا أن تسليم الختم لم يكن على سبيل الوكالة بل على سبيل الوديعة فنقض بذلك ماجاء فى أسباب الحكم الابتدائى مع أخذه بها — كما اشتمل الطعن على أن الحكم أخطأ فى تطبيق القانون وذلك لأنه إذا سلم بأقوال المطعون ضدها فان تسليم الختم لزكى فهمى إنما كان على سبيل الوكالة لاستعماله فى شئونها ولا محل مع هذا للقول بتزوير الاوراق الموقع عليها من زكى فهمى بالختم المذكور إذ فى هذا التسليم تخويل عام له بالتوقيع به ومن العدل أن لا يضار الغير الذى لاذنب له وأن يكون اللوم فى ذلك على المطعون ضدها وقد وضعت ثقتها فى غير محلها وهي وشأنها مع من سلمته ختمها

« وحيث ان مابحثت فيه المحكمة الابتدائية هو معرفة ما إذا كان التوقيع حصل بعلم المطعون ضدها ورضائها أم لا وانتهت إلى الاقتناع بما يأتى : أولا — أن المطعون ضدها سلمت ختمها إلى زكى فهمى مدين الطاعن لاستعماله لمصلحتها فى قبض معاشها وتأجير منزلها وتحصيل ايجاره ثانيا — أن زكى فهمى تفاديا من الحكم باشهار افلاسه وقع بختم المطعون ضدها على الاوراق المطعون فيها باعتبارها ضامنة له بالتضامن — ثالثا — أن التوقيع على الاوراق المذكورة مزور لحصوله بدون علم المطعون ضدها وأنه يجب لذلك اعتبار تلك الأوراق باطلة فيما يتعلق بالضمان المنسوب للمطعون ضدها ثم جاء الحكم الاستئنافى آخذا بأسباب الحكم الابتدائى مضيفا اليها قوله « حيث أن المستأنف يزعم أن وجود الختم بيد زكى افندى فهمى يتضمن توكيلا له من المستأنف عليها فى التوقيع به على الاوراق المطعون فيها يمنع من قبول الطعن فيها بالتزوير — وحيث ان الثابت من التحقيقات الادارية المنضمة ومن التحقيق الذى أمرت به المحكمة أن وجود الختم مع زكى افندى إنما كان على سبيل الوديعة باعتباره متوليا أمور المستأنف عليها شأنه فى ذلك شأن غيره من أوراقها وائتمانه على الختم لا يفيد وكالة له فى استعماله دون تصريح منها . وخلص الحكم مما ذكر إلى تأييد الحكم الابتدائى »

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى جاءا متناقضى الاسباب فى بيان الغرض من وجود الختم لدى زكى فهمى اذ بينما يرى الحكم الابتدائى أن تسليم الختم كان لتنفيذ عقد الوكالة يقول الحكم الاستئنافى المؤيد له لأسبابه أن التسليم انما كان على سبيل الوديعة لا للاستعمال وأن الوكالة لاوجود لها وفضلا عن هذا التناقض وما فيه من الدلالة على أن الحكم المطعون فيه يفرق بين الوكالة والوديعة فى تسليم الختم من حيث الاثر فى قيمة التوقيع رغم أخذه بهما معا فان كلا الحكمين لم يعرضا للبحث فى موقف الطاعن من التوقيع بختم المطعون ضدها على أوراق الاستدانة بصفتها ضامنة متضامنة وفى ملابسات هذا الموقف وما عسى أن يكون لهذا كله من التأثير فى قيمة هذا التوقيع بل جاء البحث فيهما مقصورا على علة تسليم الختم لمدين

الطاعن مع ماتضمنته أسباب الحكم المطعون فيه من التناقض فى هذا الصدد .

« وحيث ان فيما اشتمل عليه الحكم المطعون فيه من التناقض وفى تجنبه النظر فى علاقة الطاعن بالتوقيع بختم المطعون ضدها مع ماقد يكون له من أهمية فى مصير النزاع فى هذا كله مايجعل الحكم مشوبا بقصور يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون . ولذا يتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن الخواجه ايلى حصبانى وحضر عنه الاستاذان محمد حسن وزكى فليمون ضد السيده هانم نادرس وحضر عنها الاستاذ فيليب بشاره رقم ٣٦ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٤٧

١٩ فبراير سنة ١٩٤٢

دعوى . شكلها . تعدد المدعى عليهم . جمعهم فى صحيفة واحدة وتوجيه طلبات مختلفة اليهم . جوازه . المناط فيه . تحقق المصلحة فى توجيه الخصومة على هذه الصورة . تقدير ذلك . موضوعى . مثال .

(المادة ٣٤ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن الجمع بين مدعى عليهم متعددين فى صحيفة دعوى واحدة إذا كان سائغا عند وجود رابطة بينهم تبرر توجيه طلبات مختلفة اليهم فى الدعوى فالمناط فى ذلك تحقق المصلحة فى توجيه الخصومة على هذه الصورة . وتقدير ذلك من سلطة قاضى الموضوع وفقا لما يراه من ظروف الدعوى وإذن فاذا كانت محكمة الموضوع قد رأت أن لا رابطة بين المدعى عليهم تسوغ اختصامهم مجتمعين فى دعوى واحدة إذ أنهم و إن كان كل منهم مشتريا إلا أن الصفقات كانت مستقلة كل واحدة عن الاخرى والأشياء المبيعة واقعا كل منها فى جهة غير الأخرى ثم أشارت إلى انتفاء الفائدة من هذا الضم و إلى احتمال حصول ضرر منه فان هذا التقدير الذى تسوغه ظروف الدعوى لا يكون لمحكمة النقض تعقيب عليه .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه خالف القانون بقضائه بعدم قبول الدعوى شكلا لتعدد المدعى عليهم فى الدعوى و بوجوب رفع دعوى مستقلة كل منها عن الاخرى وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه يملك العقارات محل النزاع وان ابنه المطعون ضده الأول اعتدى على هذا الملك فباعه بغير حق إلى باقى المطعون ضدهم ولكن محكمة الموضوع نظرت الى الدعوى من وجهة نظر المطعون ضدهم ودفاعهم مع انه كان يتعين عليها النظر اليها من وجهة نظر الطاعن لانه صاحب الحق فى تكييفها أما سبب الدعوى من ناحيته فهو دفع الغصب واسترجاع ملكه المغصوب وأما الرابطة بين ابنه وباقى المطعون ضدهم فهى أن حصول التعدى على ملكه من الابن الذى صدرت منه التصرفات ينشىء بينه والمشترين منه علاقة تسوغ رفع الدعوى عليهم جميعا ويخلص الطاعن من هذا كله الى أن فيما قضت به محكمة الموضوع على خلاف هذه القاعدة خطأ يعيب حكمها بما يوجب نقضه .

« وحيث ان الجمع فى صحيفة واحدة بين مدعى عليهم متعددين وان كان سائغا على أساس وجود رابطة بينهم تسوغ توجيه طلبات مختلفة اليهم فى دعوى واحدة إلا أن المناط فى ذلك هو تحقق

المصلحة فى توجيه الخصومة على هذه الصورة وتقدير ذلك كله من خصائص قاضى الموضوع تبعا لما يراه من ظروف الدعوى .

«وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قال فى صدد الرد على ما تمسك به الطاعن من وجود رابطة بين المطعون ضده الاول والمشترين منه ما يأتى :

« ومن حيث انه عن الدفع الاول فان المدعى لم يبين كيفية هذا التواطؤ ولم يقدم أى دليل عليه غير أن معظم المدعى عليهم قدموا العقود الصادرة اليهم وقد تبين من الاطلاع عليها انها صادرة فى تواريخ مختلفة ومقادير متباينة وبين أشخاص لا علاقة لهم ببعض نذكر على سبيل المثال

(١) عقد بيع صادر الى المدعى عليه الحادى عشر الدكتور عزيز ابراهيم عن ٤س و٩ط و١ف بناحية الوليديه مركز أسيوط مسجل فى ٤ أغسطس سنة ١٩٣٥ (حافظة نمرة ٦ دوسيه) (٢) عقد بيع صادر الى المدعى عليه الرابع عشر عثمان صالح عن ١٢ و٢ ط بالوليديه مركز اسيوط مسجل فى ٧ يناير سنة ١٩٣٦ (حافظة نمرة ١٢ دوسيه) (٣) عقد بيع صادر الى الشيخ عبد العال همام المدعى عليه الخامس عشر عن ١٦س و٢ط بناحية بجدم مركز منفلوط مسجل فى ٢١ــ١٠ــ١٩٣٧ (حافظة نمرة ٧ دوسيه)

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن المدعى أراد توفير المصاريف فرفع قضيته على جميع المدعى عليهم بدعوى واحدة مع أنه من المبادىء المقررة قانونا أن يكون فى الدعوى الواحدة رابطة قانونية بين جميع الخصوم سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم والرابطة القانونية هى التى تجعل كل اجراء يحصل فى الدعوى له نتيجة بالنسبة لهم . ومن حيث انه فى هذه الدعوى لا ارتباط بين المدعى عليهم اذ أن كل تصرف حصل لاحد المدعى عليهم على حدة دون دخل للآخر فالسير فى الدعوى ضد المدعى عليهم بهذا الشكل غير قانونى ومضر بمصلحة المدعى والمدعى عليهم على السواء اذ يجوز أن يحصل طعن بالتزوير فى عقد مع أحد المدعى عليهم وتعين المحكمة خبيرا . وقد تحيل المحكمة الدعوى الى التحقيق بشأن عقد آخر مع مدعى عليه ثان وقد توجه اليمين بالنسبة لمدعى عليه ثالث وقد توقف الدعوى بالنسبة لمدعى عليه رابع توفى فيتعطل الفصل فى الدعوى ويتعلق مصيرها بالنسبة لاحد المدعى عليهم على مصير الفصل فيها بالنسبة لآخر وهكذا

«وحيث انه يبين مما ذكر أن محكمة الموضوع رأت أن لا رابطة بين المطعون ضدهم المشترين تسوغ ضمهم جميعا فى خصومة واحدة وان صفقاتهم كانت مستقلة كلا منها عن الاخرى وان ما اشتروه واقع فى جهات متعددة كما أشارت الى انتفاء الفائدة من هذا الضم والى احتمال حصول ضرر منه واذا كان هذا التقدير قد جاء مستخلصا استخلاصا سائغا من أوراق الدعوى وظروفها فلا معقب لمحكمة النقض عليه ولذا يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن ابراهيم عثمان الهلالى بك وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى بك ضد محمد ابراهيم الهلالى واخرين وحضر عن الخامس عشر الاستاذ أبادير حكيم بك رقم ٣٨ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

٤٨

١٩ فبراير سنة ١٩٤٢

حكم . تسبيبه . السبب الذى يبنى عليه الحكم يجب أن يكون مؤديا اليه . بناء الحكم على مجرد الاحتمال والتخمين . لا يصح . مثال فى دعوى تزوير .

المبدأ القانونى

إن الحكم لا يستقيم إلا إذا كانت أسبابه التى بنى عليها مؤدية اليه . و إذن فاذا قضت المحكمة برفض دعوى التزوير بنـاء على أن بصمة الختم الموقع به على السند ولو أنها لا تشبه بصمة الختم الحالى للمدعى إلا أنها قد تكون لختم آخر له إذ ثبت أنه كان له ختم سابق على الختم الحالى وختم آخر لاحق له لم يهتد إلى بصمته فان هذا السبب لا يصلح لأن يحمل عليه ذلك الحكم إذ الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين ولا يصح أن تبنى على مجرد الاحتمال والتخمين .

المحكمة

« من حيث ان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه خلط بين دليل التزوير المحكوم بقبوله وهو أن الختم الموقع به على السند ليس بختم الطاعنة و بين قرينة ساقتها الطاعنة تأييدا لهـذا الدليل وهى إنها ما كانت تستعمل سوى ختم واحد هو الموقع به على الاوراق التى تمت عليهـا المضاهاة أمام محكمة أول درجة وقد أدى هذا الخلط إلى أن محكمة الاستئناف عندما ثبت لها أن للطاعنة ختما آخر وقعت به على عريضة لمصلحة السجون لم تقتصر على اسقاط القرينة وحدها بل أسقطت دليل التزوير نفسه وحكمت برفض دعوى التزوير مع عـدم قيام التلازم بين الدليل المذكور و بين هذه القرينة وذلك لان المناط فى صحة السند أو تزويره لا يتوقف على أن للطاعنة ختما واحدا أو أكثر بل يتوقف على أن تكون البصمة الموقع بها على السند مأخوذة لختم للطاعنة سواء أكان لها ختم واحد أم أكثر . و بما أن الحكم المطعون فيه على الرغم من ثبوت مخالفة بصمة الختم الموقع به على السند المطعون فيه لجميع البصمات التى أجرى الخبير المضاهاة عليها كما أثبت ذلك الحكم المطعون فيه وبالرغم من أن شهود المطعون ضدهم لم يشهدوا بتوقيع الطاعنة على السند المطعون فيه قد حكمت بصحة السند لاحتمال أن تكون البصمة الموقع بها عليـه هى بصمة لختم الطاعنة فجاء حكمها المبنى على مجرد الاحتمال باطلا لقصور أسبابه

« ومن حيث انه يبـين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف اذ قضت بصحة السند وبرفض دعوى التزوير لم تؤسس قضاءها على دليل مستخلص من أقوال الشهود أو ظروف الدعوى وملابساتها بأن الطاعنة هى التى وقعت بختمها على ذلك السند بل على مجرد احتمال أن تكون بصمة الختم الموقع به على هذا السند هى بصمة لأحد أختامها ولو أنها لا تشبه احـدى بصمات أختام المضاهاة .

« ومن حيث ان بناء الحكم المطعون فيه على مجرد الاحتمال ليس الا تقديرا يكتنفه الشك والتردد فى الجزم بصحة السند ومثل هـذا التدليل لا يؤدى الى النتيجة التى خلص اليها الحكم ولا يحقق الغرض المنشود فى المـادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

« ومن حيث انه لمـا ذكر يكون الحـكم المطعون فيه قد جاء مشوبا بالبطلان ولذا يتعين نقضه .

(طعن السيده مبروكه محمد محمود وحضر عنها الاستاذ أحمد فهمى ابراهيم بك ضد صالح عبدالوهاب أفندى عن نفسه وبصفة وحضر عنهم الاستاذ ابراهيم ياض رقم ٤٣ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤٩

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٢

١ — حجز تحت يد الغير . التزام شخصى . حق الملزم فى التمسك بكافة دفوع المدين

٢ — حكم التعويض . دين جديد . اختلافه عن الدين الاصلى

٣ — اختصاص محكمة نزع الملكية بالحكم موضوعا . مناطه . ظهور الحق .

المبادىء القانونية

١ — للمحكوم عليه بالالزام الشخصى (لعدم التقرير بما فى الذمة غشا وتدليسا) التمسك بالدفوع التى يتمسك بها المدين الأصلى

٢ — الحكم بتعويض يزيد عن دين المحجوز عليه يخلق (ينشىء) دينا جديدا على المحجوز لديها شخصيا يختلف عن دين الحاجزة الأصلى ولا يجوز عندئذ التمسك فيه بدفوع المدين الأصلى

٣ — تختص محكمة نزع الملكية بالفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بأصل الدين ومقداره إذا كان الحق ظاهرا كما إذا كان التنفيذ حاصلا بحكم مشمول بالنفاذ وحكم بالغائه فى الاستئناف أو بعقد رسمى قضى نهائيا ببطلانه

المحكمة

«حيث انه عن الموضوع فقد تبين لهذه المحكمة من الاطلاع على أوراق القضية وما تقدم فيها من مستندات ومن مرافعات الطرفين أن الحكم المستأنف فى محله للاسباب التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وتضيف اليها ردا على ماجاء بعريضة الاستئناف ومذكرة المستأنفة — أولا — ان كون الحكم الجارى التنفيذ به صادرا من المحكمة الأهلية بالزام المستأنف عليها شخصيا بالدين المحجوز من أجله لعدم تقريرها بما فى ذمتها غشا منها وتدليسا — وكون حكم النفقة خلافا لذلك صادرا من المحكمة الشرعية — كل ذلك لا يتنافى مع ما أخذت به محكمة أول درجة من أن المحكوم عليه بالالزام الشخصى التمسك بالدفوع التى يتمسك بها المدين الأصلى اذ الواقع أن حكم الالزام الشخصى لا ينشىء دينا جديدا للدائن الحاجز ولا يسوغ له اقتضاء دينه مرتين أحدهما من المدين والاخرى من المحجوز لديه بل هو بمثابة اجراء من اجراءات تنفيذ الحكم الأصلى أجاز المشرع للمحكمة تخويله للحاجز تحت يد الغير ليكون له الحق فى اقتضاء دينه الثابت بالسند الأصلى من المحجوز لديه ولو كان ما تحت يده للمدين أقل من ذلك الدين على أن يحل المحجوز لديه محل الدائن بقدر ما يسدده له ويرجع به على المدين وهذا عقابا للمحجوز لديه على ما وقع منه من الغش والتدليس ووجه العقوبة على مثل هذا المحجوز لديه أن يدفع كامل الدين المحجوز من أجله ولو لم يكن فى ذمته للمدين سوى بعضه ويكون معرضا لعدم تمكنه من الحصول عليه من المدين — ثانيا — أن الحالة المعروضة فى هذه

الدعوى وهى الزام المحجوز لديها بدين الحاجز تختلف عما اذا كانت المستأنفة قد حكم لها بتعويض أيا كان سببه زيادة عن مقدار دينها وعندئذ فقط يكون ذلك الحكم منشئا لدين جديد على المحجوز لديها شخصيا يختلف عن دين الحاجزة الأصلي ولا يجوز لها التمسك فيه بدفوع المدين الأصلي ـ ثالثا ـ أنه ولو أن محكمة نزع الملكية غير مختصة بالفصل فى المنازعات الموضوعية المتعلقة بأصل الدين ومقداره إلا أن هذا الحكم مقصور على حالة ما اذا كان النزاع فى ذلك جديا وحقيقيا يقتضى البت فيه الرجوع الى محكمة الموضوع أما اذا كان الحق ظاهرا كما اذا كان التنفيذ حاصلا بحكم مشمول بالنفاذ وحكم بالغائه فى الاستئناف أو كان حاصلا بعقد رسمى قضى نهائيا بتزويره أو بطلانه لأى سبب من أسباب البطلان فلا معنى للحكم بنزع الملكية والحالة المعروضة فى هذه القضية من هذا القبيل طالما أن دين المستأنفة التى تريد نزع الملكية من أجله قد زال بالحكم النهائى الصادر من المحكمة المختصة بالفصل فى أمره (راجع أبو هيف بك . طرق التنفيذ والتحفظ ص ٤٦١ فقرة ٧٧٤) رابعا ـ أنه لا محل لما تتمسك به المستأنفة من أن الحكم الذى تنفذ به وهو حكم الالزام الشخصي هو حكم نهائى لا يجوز ابطاله أو المناقشة فيه بدعوى أصلية أو بدفع فى دعوى وهذا لما تقدم ذكره من أن هذا الحكم انما صدر بناء على حكم النفقة الجارى التنفيذ للحصول عليها ذلك الحكم الذى حكم من الجهة المختصة بالغائه ولأن هذا الالغاء يترتب عليه حتما الغاء جميع اجراءات التنفيذ والأحكام المترتبة عليه (المرجع المذكور طبعة ثانية ص ٣٢ فقرة ٣٠ وهامشها) .

« وحيث انه لما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف الست نعيمة حسن ابراهيم وحضر عنها الاستاذ فهمى صديق ضد الست فهيمة امام أحمد وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد المنعم أبو زيد رقم ٣٤١ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة طاهر محمد بك وعبد اللطيف محمد بك وحسن نجيب بك مستشارين) .

٥٠

١٢ إبريل سنة ١٩٤٢

١ — حقوق الارتفاق . المقررة بالعقود لجهة ما . وان كانت تقيد جميع المشترين الا أنها فى مصلحة الجميع

٢ — اهمال بعض أهل الجهة مراعاة تلك القيود ومضى المدة المسقطة لها . لا يسقط حق من تمسك باحترام شروط عقده مادام حقه قائما .

٣ — ارتكاب الجار الملاصق لبعض المخالفات جريا وراء اهمال بعض سكان الحى يدفع بجاره للاعتقاد بانضمامه الى من خرجوا على القيود

٤ — ازالة الجار المخالفتين فيما بعد يغير الحقوق التى ترتبت لجاره من اعتبار حق الارتفاق قد زال.

المبادىء القانونية

١ — إن القيود التى تشترط على المشترين فى منطقة معينة من حيث المساحة التى تبنى والمسافات التى تترك والارتفاع الذى لا يصح تجاوزه الخ تعتبر حقوق ارتفاق متبادلة بين جميع المشترين ما دامت معلومة لهم جميعا — وهذه القيود أو حقوق الارتفاق الواردة فى عقود مشهورة بالمعرفة التى لا نزاع فيها و بالتسجيل كما تسرى على السلف أى الأصيل فى التعاقد تسرى على الخلف . وهى فى الحقيقة فى مصلحة الجميع إذ لا شك فى أن من يشترى فى مثل هذه المنطقة لا يقبل أن يقيد نفسه و يحد من حرية المالك المطلقة أصلا و يضحي الانتفاع ببعض ملكه

وغير ذلك إلا لأن جيرانه مقيدون مثله فيتمتعون جميعا فى مقابل ذلك بالهواء والشمس وبعد المسافات وحسن المنظر وجمال الحى ونظام مبانيه وشروط هذه العقود وان كانت فى ظاهرها قيودا للجميع إلا أنها فى مصلحة الجميع كما تقدم يقبلها المشترون راضين مختارين بل راغبين فيها ساعين إليها ولذلك وجب اعتبارها فى الوقت نفسه حقوقا للجميع .

٢ — وإذا أهمل عدد كبير من سكان الحى أو أغلب سكانه مراعاة تلك القيود أو الحقوق أو أهملوا المطالبة بها واحترامها ومضت على ذلك المدة المسقطة لا يترتب على ذلك أن يحرر الجميع أو يحرم منها سواء فى ذلك من راعاها واحترمها ومن أهملها ولم يحترمها إذ لا تأثير لتنازل شخص عن حقه على حق غيره ولذلك يجب احترام حقوق كل مشتر احترم شروط عقده أو قيوده ما دامت له مصلحة فى المطالبة باحترام تلك الحقوق ولم يسقط حقه بمضى المدة وخاصة إذا كان جارا ملاصقا لمن يطالبه باحترام حقوقه لأن ضرر المخالفة فى هذه الحالة يكون مباشرا ومحققا .

٣ — ولكن إذا كان هذا الجار الملاصق بعد أن أهمل عدد كبير من سكان الحى أو أغلب سكانه مراعاة تلك الحقوق أو القيود على اختلاف أنواعها قد ارتكب هو مخالفتين فان جاره يعذر إذا اعتقد أن الجار المخالف قد انضم إلى من سبقوه فى اهمال تلك الحقوق المتبادلة والتنازل عنها فبنى بعده وارتكب مخالفة أيضا ولو من جنس آخر لأن العبرة بوقوع المخالفات لا بنوعها .

٤ — وإزالة ذلك الجار للمخالفتين اللتين وقعتا منه فيما بعد لا يفيده بعد أن ترتب لجاره حق اعتبار أن حقوق الارتفاق قد زالت وبنى منزله فعلا .

المحكمة

« حيث ان هذه المحكمة تقر محكمة أول درجة على أن القيود المذكورة فى عقد كل مشتر تعتبر حقوق ارتفاق للباقين إذ لا نزاع فى علم المشترين بأنها واردة فى عقودهم جميعا وفى علمهم بفائدتها لهم جميعا والغرض منها ولا شك فى أن من يشترى فى مثل هذه المناطق والاحياء لا يقبل أن يقيد نفسه ويحد من حرية المالك المطلقة أصلا ويضحى الانتفاع ببعض ملكه وغير ذلك إلا لان جيرانه مقيدون مثله فيتمتعون جميعا فى مقابل ذلك بالهواء والشمس وبعد المسافات وحسن المنظر وجمال الحى ونظام مبانيه . وشروط هذه العقود وإن كانت فى ظاهرها قيودا للجميع إلا أنها فى الحقيقة فى مصلحة الجميع كما تقدم يقبلها المشترون راضين مختارين بل راغبين فيها ساعين اليها ولذلك وجب اعتبارها فى الوقت نفسه حقوقا للجميع أيضا . وخلاصة ذلك أن القيود التى تشترط على المشترين فى (منطقة) معينة من حيث المساحة التى تبنى والمسافات التى تترك والارتفاع الذى لا يصح تجاوزه الخ . تعتبر حقوق ارتفاق متبادلة بين جميع المشترين مادامت معلومة لهم جميعا ومشترطة عليهم جميعا وهذه القيود أو حقوق الارتفاق هذه الواردة فى عقود مشتهرة بالمعرفة التى التى لا نزاع فيها وبالتسجيل كما تسرى على السلف أى الأصيل فى التعاقد كذلك تسرى على الخلف خصوصا أنه قد ذكر فى المادة ١١ من العقد الذى

باعت به الشركة للمرحوم بطرس باشا غالى الذى باع ورثته لكل من طرفى النزاع أن هذه الشروط تعتبر أساسية ولولاها لما رضيت الشركة بالبيع ولها الحق فى حالة المخالفة فى أن تلزم المشترى وخلفائه باحترامها بكل دقة وإلا كان الجزاء الهدم حالا بدون تعويض ومن ضمن تلك الشروط أنه يجب أن تكون المبانى بعيدة عن الجار خمسة أمتار وأن لا ترتفع أكثر من ١٥ مترا وأن لا يرتفع السور عن مترين المواد ـ ٥ ، ٦ ، ٨ وجاءت هذه الشروط الثلاثة فى كلا عقدى المستأنف والمستأنف عليه فى المواد ٦ ، ٧ ، ٨ ثم جاء فى المادة ١١ أن هذا البيع متوقف على مراعاة المواد السابقة وللبائعين أن يجبروا المشترى على هدم المبانى حالا بلا تعويض إذا هو أخل بالشروط

« وإذا كانت أحكام المحاكم وآراء الكتاب قد اختلفت فى هذا الموضوع فانه ظاهر من استقراء ذلك كله أن الرأى الذى رجح أخيرا فى محكمة النقض ومحكمة الاستئناف المختلطة هو اعتبار مثل تلك الشروط حقوق ارتفاق متبادلة ـ أنظر مقال الدكتور محمد كامل مرسى بك فى مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة ص ٣٣١ ـ ٣٥٢ »

« وحيث ان المحكمة وإن كانت تقر محكمة أول درجة على ما تقدم لا تستطيع أن تقرها إقرارا مطلقا على أنه إذا كان كثيرون من أهل الحى أو أغلب سكانه قد أهملوا مراعاة تلك القيود أو الحقوق أو أهملوا المطالبة باحترامها ومضت على ذلك المدة المسقطة للحقوق حرر الجميع أو حرم الجميع منها سواء فى ذلك من راعاها واحترمها ومن أهملها ولم يحترمها ما دام لم يسقط حق المطالب ولا يصح القول مطلقا بتأثير تنازل شخص عن حقه على حق غيره (حتى ولو كان بين الشخصين تضامن ـ انظر المادتين ١٠٧ و ١٦٥ مدنى) ولذلك يجب احترام حقوق كل متعاقد احترم شروط عقده أو قيوده أو بعبارة أخرى احترم حقوق غيره ما دامت له مصلحة فى المطالبة باحترام تلك الحقوق ولم يسقط حقه وخصوصا إذا ما كان جارا ملاصقا لمن يطالبه باحترام حقوقه لان ضرر المخالفة يكون فى هذه الحالة مباشرا ومحققا .

« وحيث انه وان كان لا نزاع فى أن المستأنف عليه جار مباشر للمستأنف وانه قد خالف شروط عقده وبنى من جاره المستأنف على مسافة أربعة أمتار بدل خمسة إلا أنه قد حصل نزاع فيما إذا كان المستأنف أيضا قد خالف شروط عقده أم لا بأن ارتفع بمبانيه أكثر من ١٥ مترا وبالسور أكثر من مترين

« وحيث ان المحكمة ترى أنه فى حالة حصول هذه المخالفة يكون المستأنف قد انضم إلى غيره من قطان الحى فى عدم مراعاة شروط عقودهم وفى تحرير باقى المشترين منها كما سيلى وخصوصا أنه بنى منزله قبل أن يبنى المستأنف عليه منزله ولذلك ندبت المحكمة خبير محكمة أول درجة لمعرفة ما إذا كانت هناك مخالفات وقعت منه أم لا ـ وإذا كانت هناك مخالفات عليه بيانها تفصيلا ـ وحدد الخبير يوم ١٧ يوليه سنة ١٩٤١ للعمل فى محل النزاع بناء على تلغراف ورد له من المستأنف عليه جاء فيه (سعادة توفيق باشا دوس جار الآن هدم البناء الحجرى المكون للجزء السفلى من السور لتخفيض مستوى ارتفاعه أربعين سنتى بقصد تغيير معالم الحالة التى انتدبت حكم محكمة الاستئناف لاثباتها فرجو الانتقال حالا لاجراء اللازم) ثم حدد الخبير يوم أول أغسطس للعمل فى مكتبه بناء على خطاب جاءه من المستأنف قال فيه أن المستأنف عليه احتج عليه تلغرافيا بما يأتى (اليوم رأيناكم تجرون تغيير معالم سور منزلكم

وارتفاعه حتى لا تمكنوا الخبير من القيام بتنفيذ مأموريته طبقا لحكم محكمة الاستئناف ثم تدعون باطلا بعد ذلك بأنه لم يحصل تغيير بالسور مطلقا وطلبنا من البوليس اثبات الحالة . فعلى هذا العمل الذى لا يتفق مع احترام الأحكام ووجوب تنفيذها نحتج) فرد عليه أى أن المستأنف رد على تلغراف المستأنف عليه هذا بخطاب موصى عليه قال فيه ما يأتى (وصلنى تلغراف سعادتكم وأتأسف أنكم أخطأتم فهم الباعث لى على إجراء الاصلاحات التى أجريها الآن فى سور منزلى وستفهمون حقيقتها فى حينه فترون أنى قمت بها إجابة لرغبتكم وتنفيذا للقانون ولو اننى لم أكن ملزما باجرائها للاسباب التى ستعرفونها وتأكدوا اننى لن أدع باطلا بأنه لم يحصل تغيير فى السور مطلقا كما تفضلتم وذكرتم فى تلغرافكم فاطمئنوا بأننا لن نقرر سوى الحقيقة) ثم جاء بعد ذلك فى خطاب المستأنف للخبير (وبما أنى معترف باجراء التصليحات الواردة بتلغرافه بسور منزلى إذ أن ارتفاع السور فى الوقت الحالى كان ٢٠س و٢ متر وذلك لاننا لما بنينا المنزل لم يكن الشارع مرصوفا وكان عاليا عما هو عليه الآن حوالى أربعين سنتيمترا قطعت منه لما رصفه التنظيم ولما كان عقد البيع الصادر الينا من ورثة المرحوم بطرس باشا غالى كالعقد الصادر لسعادة الياس باشا عوض ينص على أن يكون ارتفاع السور مترين فقط فاننى أجريت هدم السور وبنائه من جديد بازالة العشرين سنتى الزيادة بحيث يصبح مترين تنفيذا لشرط العقد . وعلى ذلك فاننى أرى بأنه لا ضرورة لانتقالكم باكر لاثبات الحالة مادمت معترفا باجراء هذه التصليحات ولانه يوجد لدى عذر قهرى يحول دون إمكانى الحضور فى الميعاد المحدد وعلى ذلك يمكنكم تحديد ميعاد لتنفيذ ماجاء بالحكم التمهيدى وذلك بعد أربعة أسابيع من تاريخه - ١٦ يوليه سنة ١٩٤١ وفى أول أغسطس بعد أن اطلع الخبير فى مكتبه على العقود التى قدمها له نائب المستأنف وطلب تقديم ترجمة عقد الشركة للمرحوم بطرس باشا غالى يوم ٦ اغسطس - حدد يوم ٢٠ اغسطس سنة ١٩٤١ للانتقال لمحل النزاع ولعذر طارىء حدد يوم ٢٨ منه وفى هذا اليوم كان السور قد انتهى أمره . وقال المستأنف للخبير انه قد هدم السور وأعاده من جديد بارتفاع ٩٥س و ١ متر وانه وعلى فرض وجود مخالفة فقد أزالها ثم أجل الخبير العمل ليوم ٤ سبتمبر ثم ليوم ١٠ منه حيث قاس السور فوجده بارتفاع ٨٨س و ١ متر من الجهة البحرية و ٨٩س و١ متر فى الوسط و ٩١س و ١ متر فى المنطقة الثالثة وذلك من الرصيف . وقال المستأنف ضده ان ارتفاع السور قبل ذلك كان ٤٥ س و ٢ متر . ثم قاس الخبير ارتفاع مبانى منزل المستأنف وكان قد وصله تلغراف من المستأنف ضده فى ٣٠ اغسطس هذا نصه (شاهدنا اليوم على سطح منزل سعادة توفيق باشا دوس مواد بناء وأنقاض كما شاهدنا أمام المنزل من الجهة القبلية الشرقية كميات من الطوب الاحمر مما يدل على أن تعديلا يحصل من أعلى البناء من جنس تعديل السور فنخطركم بذلك أيضا) قاس الخبير ارتفاع مبانى منزل المستأنف فوجد أن ارتفاع المبانى ١٣ مترا من ظهر السفل إلى ارتفاع بادىء الكوبستة زائدا ٥٥س و ٠ برامق زائدا ١٨ س و ٠ كوبستة البرامق زائدا ٥٨س و١ متر لنهاية بير سلم الخدم المجموع ٣٥٦س و ١٥ متر وأجرى مقاس المراية الغربية لمدخل المنزل فوجدها بارتفاع ٦١س و ٠

من ظهر الكو بستة بطول ٨٨ س و ٤ متر ووجد ارتفاع البرجولة عامودا مسلحا بارتفاع ٣٧ س و ١٠ متر من ظهر الكو بستة وفوقه خشب بارتفاع ٥٥ س و ٠ وذكر الخبير أن وكيل المستأنف ضده قرر انه كان يوجد دروة فوق بير سلم الخدم وغرف الغسيل وطلب اليه مقاسها فاتضح أن هناك أتربة ظاهرة بالطبيعة تدل على أن هناك مباني استؤصلت ولا يمكن تعيين مقدار ارتفاعها لانها بحسب وصفها قائمة بنفسها ولا يمكن تعيين الارتفاع الذى كانت عليه أصلا لعدم وجود طرف رباط فقال وكيل المستأنف عليه يوجد طوب بجوار هذا الموقع مخلف من عملية ازالة هذه الدروة وبحسب كميته يعتقد أن هذا يبني دروة بارتفاع لا يقل عن ٥٠ سنتيمترا ووقف الخبير عند ذلك ولم يقدر ذلك الطوب ولم يبين رأيه فى هذه النقطة .

« وحيث انه ظاهر من ذلك أنه فيما يتعلق بالسور قد كان مرتفعا عن الرصيف ٢٠ س و ٢ متر على قول المستأنف أى زائدا ٢٠ س عن الحد الأقصى و ٠٤ س و ٢ متر على قول المستأنف ضده أى زائدا ٤٠ س وقد رأى المستأنف أن لا يعاين الخبير السور قبل هدمه أو أثناء تعديله وقال ان مصلحة التنظيم خفضت الشارع نحو ٤٠ س بعد ان بنى ثم قال بعد هذا مباشرة فى خطاب للخبير ولما كان عقد البيع الصادر الينا من ورثة المرحوم بطرس باشا غالى كالعقد الصادر لسعادة الياس باشا عوض ينص على ان يكون ارتفاع السور مترين فقط فانني أجريت هدم السور وبناءه من جديد بازالة العشرين سنتى الزيادة بحيث يصبح مترين تنفيذا لشرط العقد واذا كان الشارع قد خفضه التنظيم نحو ٤٠ س بعد ان بنى لم يكن فى حاجة للتخفيض الذى اجراه من نفسه اذ يكون عند ما بنى قد جعل ارتفاع السور أقل من مترين نحو ٨٠ س و ١ متر بما انه كان بعد انخفاض الشارع على قوله ٢٠ س و ٢ متر ثم ان التنظيم اذا كان قد اجرى هذا التخفيض فى شارع كهذا يظهر اثر ذلك فى اوراقه ولم يقدم المستأنف مايدل على شيء من هذا ولا يمكن ان تجرى مصلحة التنظيم انخفاضا مثل هذا (او اكثر من نصف متر او ٧٠ س كما قال المستأنف بعد كما سيلى) وفى شارع كهذا اعتباطا دون رسوم ومقاسات وتقديرات الخ . وفضلا عن ذلك فان بناء سور يرتفع عن الارض نحو ٨٠ س و ١ متر يحتاج عادة لاساس عمقه ٤٠ او ٥٠ سنتى فقط فلو خفض سطح الشارع ٤٠ سنتى لما قام هذا السور (على غير اساس او اساس عمقه عشرة سنتى) وإذا خفض أكثر من ٥٠ أو ٧٠ سنتى لما قام مطلقا أما فيما يتعلق بارتفاع مبنى المنزل فقد وجده الخبير ٣٠ س و ١٥ متر بخلاف الجزء الذى أزيل من فوق بئر سلم الخدم وأود الغسيل وقد قدره المستأنف ضده بنصف متر ولم ير الخبير تقديره مع أن وكيل المستأنف ضده لفت نظره إلى الطوب المتخلف من هدم هذا الجزء ولم يقل وكيل المستأنف شيئا وإنما تمسك المستأنف بعد ذلك فى مذكرته الاخيرة بأن هذه العملية كانت لتقوية السقف ضد الغارات الجوية وتمسك المستأنف أيضا بأن بئر سلم الخدم وأود الغسيل ملحقات لا يلحقها قيد العلو بان لا يكون أكثر من ١٥ مترا ولكن جاء بالمادة الثامنة من كل من عقدى المستأنف والمستأنف عليه أنه لا يجوز أن تتجاوز المبانى فى ارتفاعها خمسة عشر

مترا وذكر كلمة المبانى إطلاقا دون تخصيص يدل على أن أى جـزء من المبانى لا يصح أن يتجاوز فى ارتفاعه خمسة عشر مترا ومما يقطع فى ذلك ما جاء فى العقد الأصلى الصادر من الشركة للمرحوم بطرس باشا غالى وهو باللغة الفرنسية فى المادة الثامنة أيضا . ـ

Aucune construction ne devra sons aucune pretexte depasser la hauteur de 15 mêtres .

قال المستأنف أيضا أن العبرة بمقاس الارتفاع ليس من أرض المبانى وإنما من أرض الشارع وحديقة المنزل منخفضة عن أرض الشارع بنحو ٨٠ سنتيمترا وبذلك يكون ارتفاع المبانى ١٥ مترا تماما إذا اعتبر الارتفاع ٣٠ س و١٥ متر زائد ٥٠ س التى قيل أنها استؤصلت من فوق بئر سلم الخدم وأود الغسيل . وفى بعضها أى بعض أرضية الحديقة الانخفاض أقل من ذلك وقد كان يمكن ان تكون الحديقة مرتفعة عن ارض الشارع ومع ذلك فلا يمكن ان يترتب على ذلك زيادة الارتفاع المسموح به فى البناء بل إن المعول عليه فى ذلك إنما هو مستوى ارض الشارع ولا شك فى ذلك وقول المستأنف هذا كله يخالف مايفهم مباشرة من الشرط وهو ان المبانى لا يصح ان ترتفع عن سطح الارض التى تقوم عليها اكثر من ١٥ مترا ثم قال المستأنف بعد ذلك والعبرة بمستوى الشارع وقت البناء وقد خفض التنظيم الشارع ما يزيد قليلا عن نصف متر غير ان المستأنف عليه قد اعترف فى إحدى مذكراته امام المحكمة الابتدائية وهى المقدمة برقم ١٨ فى ملف الدعوى بما يستنتج منه ان الشارع خفض ٧٠ سلتي واستند المستأنف فى القول بهـذا الاعتراف على عبارة جاءت فى مذكرة المدعى عليه نصها كما يأتى . (رأى سعادة المدعى (أى المستأنف) وقت ان كان وزيرا أن يكلف البوليس باخطارى بردم الارض ملكى لأن الأعشاب تحمل الناموس ولان « الناموس يضر براحته وبالرغم من كون هذا الطلب كان من المستحيل تنفيذه على قانونا مادامت القطعة مسورة وموجودة بالحالة التى اشتريتها بها فلم أتردد مراعاة لراحتى أن اردم تلك القطعة التى كانت منخفضة عن سطح الشارع بما يقرب من مترين فكلفتنى مبلغا لا يقل عن ٦٠٠ جنيه ـ اما سعادة المدعى فبنى منزله ولم يلاحظ ما كان يعود عليه من الفائدة إذا ردم ارضه كما فعل المدعى عليه ولذلك بقيت الجنينة منخفضة عن سطح الشارع ومنزل المدعى عليه بما يقرب من متر ونصف إلى مترين وبعمله هذا وفر على نفسه ٦٠٠ ج فماذنبي اذا كان منزله أو جنينته تشبه مقبرة أو غير مقبرة الخ) ثم قال المستأنف واذا وجدنا أن مستوى حديقتنا الحالى ينخفض عن أرض الشارع بما لا يزيد عن ٨٠ سنتى كان الفرق كما قيل لا يقل عن سبعين سنتيمترا — ولكن عبارة المستأنف عليه المذكورة لا يصح أن نعتبرها اعترافا بأن الشارع انخفض ٧٠ سنتيمترا لانها قيلت فى مجال الجدل لا فى مجال اقرار قصد به المقر الزام نفسه بما أقر به . هـذا فضلا عن سبق القول بأن الانخفاض كان أزيد قليلا عن ٥٠ سنتى أو كان ٤٠ سنتيمترا . وسواء كان انخفاض الشارع ٧٠ سنتيمرا أو أزيد قليلا من ٥٠ سنتيمترا أو نحو ٤٠ سنتيمترا فكما تقدم القول لم يتقدم أى دليل عليه . ومصلحة التنظيم لا تجرى انخفاضا كهذا فى شارع كهذا اعتباطا دون رسوم ومقاسات وتقديرات الخ.

«وحيث ان محصل ذلك كله أن المستأنف قد خالف شرط ارتفاع مبانى منزله وشرط ارتفاع السور أيضا يصح أن يستنتج من كل ذلك أنه ارتفع ببعض مبانى المنزل نحو ٨٠ سنتيمترا وبالسور نحو ٤٠ سنتيمترا أو ٢٠ سنتيمترا على الأقل .

«وحيث انه عن تمسك المستأنف فى مذكرته الاخيرة أيضا بأن المستأنف ضده ارتكب مثل هاتين المخالفتين وزاد عنه إذ أنه ارتفع بالسور ٤٨ سنتى عن المترين كما أنه ارتفع بمبنى المنزل قليلا عن ١٥ مترا ومبنى سلم الخدم كثيرا عن ١٥ مترا فان مخالفة المستأنف قبـــل أن يبنى (المستأنف عليه) بعد المخالفات العديدة التى حصلت بالحى من أغلب سكانه كما جاء فى الحكم الابتدائى ومنهم من خالف الشروط جميعها فبنى على أرضه لا منزلا للسكن بل عمارة للاستغلال على جميع مساحة الارض وعلى حدود الشارع بدون أن يترك أى فراغ بينـه و بين أرض جاره وعلى ارتفاع يزيد عن ١٥ مترا وجعـل فى عمـارته دكاكين ومخازن لاغراض تجارية ومضت على ذلك المدة القانونية أو رفعت دعاوى من البعض لاحترام الشروط رفضتها المحاكم المختلطة لاعتبارها تلك الشروط حقوق ارتفاق متبادلة كل ذلك يجعل المستأنف عليه معذورا إذا اعتقد أن المستأنف قد انضم الى من سبقوه فى اهمال تلك الحقوق المتبادلة والتنازل عنها فبنى من أرض جاره على مسافة أربعـة أمتار بدل خمسة والعبرة بوقوع المخالفات لا بنوعها خصوصا وقـد سبق ذلك وقوع مخالفات أشد كثيرا من أغلب سكان الحى .

«وحيث انه عن تمسك المستأنف بأنه أزال المخالفتين اللتين وقعتا منه فان هـذا لا يفيده كذلك و بعد أن ترتب للمستأنف عليه حق اعتبار أن حقوق الارتفاق قد زالت و بنى منزله فعلا .

«وحيث انه فوق ذلك فان المستأنف عنـد مابنى منزله قبل المستأنف عليه ترك من أرضه ٧٠ س و ٢٢ مترا بينـه و بين أرض المستأنف عليه أى أن الفراغ بين المنزلين أصبح بعد بناء المستأنف عليه ٧٠ س و ٢٦ مترا بدلا من ٧٠ س و ٢٧ مترا فالضرر ضئيل فيما يتعلق بحسن المنظر فقط ولا تأثير على الغرضين الجوهريين وهما التمتع بالهواء والشمس . ولذا قال المستأنف نفسه فى مذكرته أمام محكمة أول درجة أن هذه المخالفة لا تضره إذ يستوى لديه أن تزيد هذه المسافة أو تنقص مترا وانما حق ارتفاقه نوع من أنواع الملك المطلق فله مطلق الحرية فى التمسك بحقه سواء عادت عليه من ذلك فائدة أم لا . ويصح الرد على هذا القول بنظرية سوء استعمال الحق وان الضرر الضئيل لا يكون الجزاء عليه احداث ضرر بليغ وانما يكون الجزاء الحكم بتعويض إذا وجد محقا فيه على أنه قد يصح القول بأن الضرر يكون أظهر فيما بعد إذا أراد المستأنف أو خلفاؤه أن يحدثوا مبان على مسافة خمسة أمتار فقط من المستأنف عليـه فتصبح المسافة بين الطرفين تسعة أمتار وكان يجب أن تـكون عشرة ولـكن هذا بعيد بل نادر أن يقع منه والنادر لا حكم له وذلك لأن منزل المستأنف عليه يقع فى الجهة البحرية من منزل المستأنف هذا فضلا عن أن ذلك الضرر ليس بالضرر المحسوس جدا . وعلى أى حال فقد تقدم القول بأن المستأنف عليه قد ترتب له قبل أن يبنى منزله حق اعتبار أن حقوق الارتفاق قد زالت بينه و بين جاره المستأنف وغيره ولا يمكن أن يعيد هذه الحقوق الى أصلها فعل المستأنف

وحده بعد كل ذلك . فلا محل للنظر فى تعويض ضرر ضئيل أو غير ضئيل بعيد الاحتمال أو نادر الوقوع و يتعين إذا رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

[استئناف صاحب السعادة توفيق دوس باشا وحضر معه الاستاذ أحمد رشدى ضد صاحب السعادة الياس عوض باشا وحضر معه الاستاذ السيد سليم رقم ٥٠٠ سنة ٥٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وكيل المحكمة وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين]

قضاء المحاكم الكلية

٥١

محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية

٢٥ فبراير سنة ١٩٤١

استئناف حكم تمهيدى . جوازه . قبوله صراحة . عدم جواز

المبدأ القانونى

اعلان أحد طرفى الخصومة لشهوده أمام محكمة أول درجة نفاذا لحكمها التمهيدى . وسكوته فى بعض جلسات التحقيق عن الاعتراض على الحكم المذكور أو عن الاحتفاظ بحقه فى استئنافه لا يسقط حقه فى ذلك . و إنما يسقط حقه فى استئناف الحكم التمهيدى بقبوله صراحة

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف عليه الاول أقام الدعوى رقم ٤٢٨٩ سنة ١٩٣٨ أبى تيج ضد المستأنف والمستأنف عليه الثانى يطلب فيها الحكم بتثبيت ملكيته إلى ٦ س و ١١ ط من الاطيان و ٦٠ ذراعا من العقار و كف منازعة المدعى عليهما له فى هذين القدرين . وارتكن على عقد بيع عرفى تاريخه ٨ اغسطس سنة ١٩٢٩ يتضمن بيع المستأنف عليه الثانى له ١١ ط شائعة فى ٦ س و ١ ف مبينة القطع والحدود والمعالم بالعقد المذكور وحصة قدرها ستون ذراعا فى ثلاثة منازل مقابل مبلغ ١٢٠ جنيها مصريا . وقد حكم بصحة هذا العقد فى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٠ بمقتضى الحكم رقم ١٦٧٨ سنة ١٩٣٠ السيدة المسجل بمحكمة أبى تيج الشرعية فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٠ وقد نازعه المستأنف مرتكنا على عقد بيع تاريخه أول ديسمبر سنة ١٩٢٩ ومصدق عليه أمام قلم كتاب محكمة أبى تيج الاهلية فى ٣ منه ومسجل فى ٥ منه صادر اليه من نفس البائع عن ١٤ س و ١١ ط من الاطيان وحصة قدرها ثلاثون ذراعا فى أحد المنازل مقابل مبلغ ٨٥ جنيها مصريا ذكر بالعقد انه دفع وقت تحريره وتمسك المستأنف بأسبقية تسجيل عقده هذا . فطعن المستأنف عليه الاول بصورية هذا العقد وطلب الاحالة الى التحقيق لاثبات هذه الصورية بالبينة فأجابته محكمة أول درجة الى ماطلب وأصدرت فى ١٨ ابريل سنة ١٩٤٠ الحكم التمهيدى المستأنف باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف عليه الاول أن عقد المستأنف صورى لاوجود له . وصرحت للمستأنف والمستأنف عليه الثانى بالنفى وحددت للتحقيق جلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ ـ فاستأنف المستأنف هذا الحكم بعريضة أعلنت فى ١٠ يوليو سنة ١٩٤٠ طلب فيها الغاء الحكم التمهيدى آنف الذكر ورفض دعوى المستأنف عليه الاول فيما زاد عن ٣٠ ذراعا .

« وحيث ان المستأنف عليه الاول دفع بعدم قبول الاستئناف بدعوى أن المستأنف رضى به دلالة باعلان شهوده أمام محكمة أول درجة لجلسة ١٢ مايو سنة ١٩٤٠ المحددة للتحقيق دون حفظ حقه فى الاستئناف وارتكن على ماهو ثابت بمحاضر جلسات محكمة أول درجة التالية لصدور الحكم التمهيدى .

« وحيث انه بالرجوع إلى ملف الدعوى الجزئية ومحاضر جلساتها . تبين أن المستأنف فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٠ أعلن شهوده بالحضور لجلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ لسماع شهادتهم . وفى تلك الجلسة حضر شهوده وحضر معه اثنان من حضرات المحامين ولكنهما لم يتعرضا للحكم التمهيدى بالقبول ولا بالاعتراض . وطلب المستأنف عليه الاول التأجيل لاعلان شهوده فتأجلت القضية لجلسة ٩ سبتمبر سنة ١٩٤٠ لهذا الغرض . وتنبه على شهود المستأنف أما ماحصل فى الجلسات التالية فلا تأثير له على مركز المستأنف لانه كان قد استأنف الحكم فعلا . فلا محل لتبين نيته بعد أن وضحت

« وحيث انه يتعين البحث هنا فيما إذا كان مجرد إعلان الشهود تفاذا للحكم التمهيدى يعتبر قبولا ضمنيا له أم لا

« وحيث ان المادة ـ ٣٩٤ ـ مرافعات نصت على أن الاحكام التمهيدية واجبة النفاذ فورا ولو كانت مستأنفة . وعليه يكون اعلان الشهود واجبا على الخصوم ولو كان فى نيتهم استئناف الحكم التمهيدى . إذ قد تستعمل محكمة أول درجة حقها القانونى المخول بمقتضى المادة آنفة الذكر وتسير فى تنفيذ حكمها التمهيدى رغم استئنافه . فاذا لم يكن المستأنف قد أعلن شهوده قد ترفض التأجيل لاعلانهم فيضار بذلك . وبناء على ذلك لايكون إعلان الشهود دليلا ضمنيا على الرضاء بالحكم التمهيدى .

« وحيث ان سكوت وكيلى المستأنف بجلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ عن الاعتراض على الحكم التمهيدى أو الاحتفاظ صراحة بحق موكلهما فى استئنافه لا يسقط حق المستأنف فى الاستئناف طالما انه لم يرض به صراحة . ذلك لأن المادة ـ ٣٦١ ـ مرافعات نصت على أن الاحكام التمهيدية يجوز استئنافها فى الحال كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى بدون أن يترتب على التأخير فى ذلك سقوط حق طالب الاستئناف . ولو سبق تنفيذ تلك الاحكام برضائه كما نصت المادة ٣٦٢ على أن الحكم الصادر فى أصل الدعوى يترتب عليه حتما استئناف جميع الاحكام التمهيدية التى سبق صدورها فى الدعوى مالم تقرر المحكمة أن طالب الاستئناف قبل تلك الاحكام قبولا صريحا وقد جاء نص هاتين المادتين متمشيا مع قواعد التشريع عامة التى تقضى بأن التنازل عن الحقوق يجب أن يكون صريحا . لا أن يؤخذ بطريق الظن أو الاستنتاج الضمنى من السكوت .

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع فى غير محله . ويتعين رفضه وقبول الاستئناف

« وحيث انه وان كان المستأنف قد طلب فى مذكرته تحديد جلسة لنظر موضوع الحكم التمهيدى المستأنف إلا أنه تكلم عن الموضوع فى مذكرته بما فيه الكفاية كما ان المستأنف عليه الاول طلب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . وعليه ترى المحكمة الفصل فى موضوع الاستئناف

«وحيث ان الحكم المستأنف فى محله لاسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده

(قضية محمد محمد منصور ضد حسن احمد قنديل واخر رقم ١٧٥ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد ثابت ثروت بك رئيس المحكمة وعارف محمد وعبدالله خضر)

٥٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٣٠ يونيه سنة ١٩٤٢

معارضة المدعى بالحق المدنى . عدم جوازها . حدود ذلك

المبدأ القانونى

لا تقبل المعارضة المرفوعة من المدعى بالحق المدنى فى مواد الجنح شأنها شأن المعارضة التى ترفع منه فى مواد المخالفات والمنصوص صراحة على عدم قبولها بمقتضى المادة ١٣٣ ج — ذلك لأن المادة ١٦٣ أحالت إحالة مطلقة على المادة ١٣٣ . والقول بغير ذلك فيه تخصيص لنص المادة ١٦٣ ج بدون مخصص . ولا محل للقياس على قانون تحقيق الجنايات الفرنسى لاختلاف النصوص .

المحكمة

« بما ان المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات نصت على عدم قبول المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات

«وبما ان المادة ١٦٣ من نفس القانون نصت على قبول المعارضة فى مواد الجنح حسب ماهو مقرر فى المادة ١٣٣ سالفة الذكر

« وبما ان الفقه والقضاء فى مصر اختلف فيما إذا كان نص هذه المادة الاخيرة يقتضى عدم قبول المعارضة المرفوعة من المدعي بالحق المدنى فى مواد الجنح — كما نصت المادة ١٣٣ صراحة على عدم قبولها فى مواد المخالفات (يراجع جرانمولان فى شرح قانون تحقيق الجنايات جزء ثان بند ٦٥٧ وحكم محكمة السيدة زينب فى ١١ مايو سنة ١٩٢ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة ٢٢ رقم ٨٩ ص ١٤٢) أم أن المادة ١٦٣ إنما تحيل على المادة ١٣٣ فيما يتعلق بالاجراءات فقط كميعاد المعارضة وطريقة إعلان الحكم الغيابى والتقرير بالمعارضة فيه وإعلان المعارضة إلى المدعى بالحقوق المدنية وميعاد هذا الاعلان واعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا لم يحضر المعارض — ولكنها لا تحيل اليها فيما يختص بحظر قبول المعارضة من المدعى المدنى (يراجع أصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور القللى تحت عنوان « حالة الطعن فى الاحكام من المدعى المدنى وحده ص ١٣٥ — وحكم محكمة الجيزة فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٨ المنشور بالمجموعة الرسمية برقم ٤٦ ص ٥٦ السنة المتممة للعشرين)

« وبما ان هذه المحكمة ترى ترجيح الرأى الاول للاسباب الآتية :

١ — لان نص المادة ١٦٣ ج يحيل إلى المادة ١٣٣ إحالة عامة غير مقيدة بشرط أو مقصورة على حالة دون أخرى فالقول بأن هذه الاحالة إنما يجب قصرها على الاجراءات دون حق المعارضة فيه تخصيص للنص بلا مخصص فلو أن المشرع أراد قصر الاحالة على الاجراءات لنص على ذلك صراحة

٢ — لان الحكمة التى من أجلها حظر المشرع على المدعى بالحق المدنى المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته فى مواد المخالفات — وهى عدم ترك المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية تحت رحمة مدع مدنى مهمل يقيم الدعوى المدنية ضدهما أو ضد أحدهما

ثم لايهتم بمباشرتها أوموالاة الحضور فيها فاذا ماقضى فيهاغيابيا فى غير مصلحته يباح له المعارضة فى هذا الحكم و إرهاق المتهم أو المسئول مدنيا باجراءات متكررة لمجرد اهماله وتراخيه ـ هذه الحكمة نفسها متوافرة فى مواد الجنح ـ بل ربما كانت أولى بالمراعاة فى مواد الجنح منها فى مواد المخالفات لانها فى الحالة الاولى تبيح للمدعى المدنى المهمل المتراخى الحق عند نظر المعارضة فى إقامة الدليل على جريمة أشد خطورة على حرية المتهم بل وشرفه أحيانا من تهمة المخالفة البسيطة .

٣ ــ لان روح التشريعات الحديثة تميل دائما إلى تبسيط الاجراءات ما أمكن

٤ ــ لان القول بأن الاصل فى الحقوق ومنها حق المعارضة ــ الاباحة ـ وأن الحرمان استثناء من الاصل ـ فلا يكون الحرمان إلا بنص صريح فعند السكوت عن النص الصريح يجب الا باحة ـ هذا القول مردود بأن النص الصريح موجود فى المادة ١٣٣ ج وبالتالى يكون متوافرا فى ١٦٣ التى أحالت اليها إحالة عامة لا قيد فيها ولا قصر . وما كان فى استطاعة المشرع إذا ماقصد الاحالة على الحظر الوارد بالمادة ١٣٣ أن يقول أكثر مما قال إذ قال « تقبل المعارضة على حسب ماهو مقرر فى المادة ١٣٣ » ومعنى هذا أن المعارضة من المدعى المدنى لا تكون مقبولة فى مواد الجنح كما هى غير مقبولة فى مواد المخالفات . ويكون من لغو القول ونافله ـــ بعد ذلك ـــ أن يطلب من المشرع أن يكرر عبارة « ولا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية » الواردة بالمادة ١٣٣ ج أو أن يقول « بما فى ذلك الحظر الوارد بالمادة ١٣٣ ج بشأن حق المدعي المدنى فى المعارضة »

« وبما ان قياس مركز المدعى بالحق المدنى فى الدعوى على مركز كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية المباح له المعارضة بلا قيد أو شرط فى مواد المخالفات والجنح معا مادام الحكم قد صدر فى غيبته ـ قياس مع الفارق لان هناك فارقا بين من يقيم الدعوى المدنية ومن تقام عليه فمن يقيم الدعوى مفروض عليه الاهتمام بموالاتها والحضور فيها وعدم ارهاق خصمه الذى جذبه إلى المقاضاة بترك مركزه معلقا أكثر مما يجب نكاية به مثلا ـ بينما من أقيمت عليه الدعوى لا يد له فى إقامتها فافتراض الكيد والنكاية بخصمه وارهاقه غير متوافر فيه .هذا من جهة ـ ومن جهة أخرى فأنه بالنسبة للمتهم لا يجوز إباحة معارضته فى الدعوى الجنائية وحظرها فى الدعوى المدنية لان كليهما مرتبط بالآخر ارتباطاً وثيقا ولانه ليس من مصلحة العدالة والاحترام الواجب للاحكام أن يتعارض الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية مع الحكم الصادر فى الدعوى المدنية على قدر الامكان فقد يلغي الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية و يبرأ المتهم ويبقى فى الوقت نفسه الحكم الصادر فى غيبته فى الدعوى المدنية قائما ومناقضا للحكم الجنائى .

هذا وقد جاءت إجراءات المرافعات فى الدعاوى المدنية أمام المحاكم المدنية مميزة لمركز المدعى عليه للاسباب المتقدمة على مركز المدعى . إذ فضلا عن حق كل منهما فى طلب الحكم فى غيبة خصمه قد أعطى المدعي عليه حق طلب إبطال المرافعة فى الدعوى فى أى جلسة لا يحضر فيها المدعى جزاء له على إهماله . أما حق المدعى فى المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته وفى غير

مصلحته فيختلف عن مركز المدعى المدنى — لأنه ليست هناك دعوى جنائية مرتبطة بالدعوى المدنية فلا خوف من تناقض الاحكام فيهما ومع هذا فان روح التشريع الجنائى نفسه ترمى إلى مجازاة الطرف الذى يهمل الحضور فى الدعوى فقد فرضت جزاء على المتهم الذى يعارض ثم لا يحضر بأولى جلسات المعارضة وهو أن يحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن . وعليه فلا تكون ثمت مجافاة لروح هذا التشريع عند النص على جزاء المدعى بالحق المدنى الذى يطالب بتعويضات على اعتبار أن الجريمة قد مسته بالضر ثم هو يهمل الحضور فى الدعوى لاول مرة .

« وبما ان شراح قانون تحقيق الجنايات المصرى الذين أخذوا بالرأى القائل بجواز معارضة المدعى بالحق المدنى فى مواد الجنح إنما كانوا متأثرين بالرأى الغالب بين شراح القانون الفرنسى أمثال جارو (راجع جزء أول فقرة ١٩٣ وجزء ٥ ص ٣٩ بند ١٦٤٥) وغيره ممن أشار اليهم الاستاذ القللى فى هامش ص ١٣٥ وفى القضاء الفرنسى مع أن القياس قياس مع الفارق وذلك لاختلاف النصوص اختلافا بينا بين القانون الفرنسى والقانون المصرى من أهلى ومختلط فالمادة ١٥١ فرنسى المقابلة للمادة ١٣٣ أهلي و١٣٥ مختلط لم تنص على عدم قبول معارضة المدعى المدنى فى مواد المخالفات كما نصت نظيرتاها صراحة على ذلك. بل قصرت نصوصها على الاجراءات التي تتبع فى المعارضة . والمادتان ١٨٧ و ١٨٨ فرنسى المقابلتان المادة ١٦٣ أهلى و ١٦١ مختلط لم تتعرضا لمعارضة المدعى بالحق المدنى بشىء ولم تحيلا إلى مادة أخرى كما أحالت نظيرتاها إلى المادة ١٣٣ أهلى و ١٣٥ مختلط مع ملاحظة ان المادة ١٦١ مختلط لما أحالت إلى المادة ١٣٥ من نفس القانون كانت صريحة فى أن هذه الاحالة هى بالنسبة للمواعيد بينما المادة ١٦٣ أهلى أحالت إلى المادة ١٣٣ فيما يتعلق بقبول المعارضة لا فيما يتعلق بالمواعيد فقط (تراجع نصوص المواد المذكورة)

« وبما ان محكمة الجيزة حين أحالت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٨ والمنوه عنه آنفا الى حكمى محكمة النقض الصادر أولهما فى أول مايو سنة ١٨٩٧ والمنشور بمجلة القضاء بالسنة الرابعة ص ٣٤٥ والصادر ثانيهما فى ١٢ ابريل سنة ١٩٠٢ والمنشور بمجلة الحقوق بالسنة السابعة عشر ص ١٤٦ ـ قد فاتها أن هذين الحكمين قد صدرا تحت لواء قانون تحقيق الجنايات القديم الصادر به الأمر العالى المؤرخ فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ وتطبيقا للمادة ١٥٩ منه وقبل صدور قانون تحقيق الجنايات الجديد (القانون رقم ٤ سنة ١٩٠٤ الصادر به الأمر العالى المؤرخ فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٤) الجارى العمل به والذى يختلف نص المادة ١٦٣ منه عن نص المادة ١٥٩ قديمة ـ كما لاحظ ذلك بحق الاستاذ جرانمولان — إذ أنه بعد أن كانت المادة ١٥٩ ج القديمة تنص على قبول المعارضة « بالكيفية وفى المواعيد المقررة بالمادة ١٣٠ » ونصها الفرنسى « L'opposition sera recue dans les formes et delais prevus l'art. 130.... »

أى أنها تحيل الى المادة ١٣٠ ج فيما يتعلق بكيفية التقرير بالمعارضة ومواعيد هذا التقرير أصبحت المادة ١٦٣ ج جديدة تنص على قبول

المعارضة «على حسب ماهو مقرر فى المادة ١٣٣» ونصها الفرنسى . « L' opposition sera recue dans les conditions prescrites a' l' art 133 . » أى أنها أصبحت تحيل إلى المادة ١٣٣ ج فى جميع شروطها وأحوالها إحالة مطلقة ومن بين هذه الشروط والاحوال شرط عدم قبول معارضة المدعى بالحق المدنى فلو أن المشرع كان يريد بقاء الحظر مقصورا على طريقة المعارضة ومواعيدها لما كان يعمد إلى تغيير هذا النص المحدد المخصص بنص مطلق لاتخصيص فيه .

« وبما انه بالرجوع الى مجموعة محاضر جلسات مجلس شورى القوانين تبين أن المجلس المذكور عندما نظر مشروع قانون تحقيق الجنايات الجديد بجلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ لم يتناقش فى هذا الشأن لانه قرر باتفاق الآراء إبقاء المادة ١٥٩ ج قديمة على أصلها كما رأت اللجنة التى كان منوطا بها وضع المشروع الجديد (تراجع ص ١٣٢ من المجموعة المذكورة) فلما راجعت وزارة العدل «الحقانية» المشروع رأت أن يستعاض عن عبارة «بالكيفية وفى المواعيد المقررة بالمادة . . . » بعبارة « على حسب ماهو مقرر فى المادة . . . » تراجع ص ٢٦٨ من المجموعة المذكورة) وبالرجوع الى تعليقات الوزارة المذكورة على قانون تحقيق الجنايات تبين أنها لم تتعرض ـ مع الأسف ـ الى أى تعليق على المادة ١٥٩ قديمة أو ١٦٣ جديدة (تراجع ص ٣٢٠) وكل ما تعرضت له بشأن المادة ١٣٠ قديمة فى هذا الصدد هو أن شروط المعارضة أصبحت واحدة فى المشروع الجديد فى جميع درجات المحاكم (ص ٣١٩) فهل هذا ينصرف إلى أنها أصبحت واحدة فى محاكم المخالفات والجنح أيضا أم أنها أصبحت واحدة فقط فى محاكم أول درجة وثانى درجة ـــ هذه مسألة محل نظر .

« وبما انه لكل ما تقدم ترى المحكمة الاخذ بالرأى القائل بعدم قبول معارضة المدعي بالحق المدنى فى مواد الجنح ـــ كما هى غير مقبولة فى مواد المخالفات .

« وبما ان الاجراءات أمام المحاكم الجنائية هى من النظام العام فيتعين الحكم بعدم قبول المعارضة المرفوعة من المدعية بالحق المدنى ولو لم يطلبها المتهم . أما الدفع الذى دفع به الدفاع عن المتهم بعدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها بعد الميعاد فعلى غير أساس لان المدعية بالحق المدنى أعلنت بالحكم فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٢ . وتبين أن آخر ميعاد للمعارضة وهو يوم ١٢ منه يوافق يوم العطلة الاسبوعية (الجمعة) فيمتد الميعاد إلى اليوم التالى (يوم ١٣ منه) وهو الذى قررت فيه بالمعارضة فعلا .

(قضية النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى ضد عبد العزيز قاسم أفندى رقم ١٩١١ سنة ١٩٤٢ س رياسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمد وعطا الله محمد اسماعيل بك ومحمود محمد مجاهد وحضور حضرة الاستاذ يحيى بسيونى وكيل النيابة)

القضاء التجارى

٥٣

محكمة استئناف مصر الأهلية

الدائرة التجارية

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٢

١ — نفاذ . وجوبه . مسائل تجارية
٢ — كفالة . اعفاء منها . وجوبه فى الاحوال المبينة فى المادة ٣٩١ مرافعات . اتفاق المدنى والتجارى فى هذا
٣ — التزام . اعتراف به . وجوب النفاذ بلا كفالة

المبادىء القانونية

١ — الأحكام الابتدائية فى المواد التجارية واجبة النفاذ المؤقت قانونا ولا يشترط ذكر ذلك فى منطوق الحكم (المادة ٣٩٠ مرافعات)

٢ — مجرد طلب الاعفاء من تقديم الكفالة فى القضايا التجارية لايوجب على المحكمة الحكم بالاعفاء إلا إذا كانت الحالة من الأحوال الأربع المنصوص عنها فى المادة ٣٩١ مرافعات أى لافرق فى ذلك أن تكون القضية مدنية أو تجارية

٣ — الحالة الأولى التى يجب فيها شمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة الواردة بالمادة ٣٩١ مرافعات هى « أن يكون المحكوم عليه معترفا بالمحكوم به » وقول النسخة العربية « بالمحكوم به » تعبير يؤدى إلى ضرورة أن يكون المحكوم عليه معترفا بكل ما قضت به المحكمة اعترافا تاما من مقتضاه بقاؤه فى ذمته غير أنه بالرجوع إلى الأصل الفرنسى لهذه العبارة نجد أن الشارع يقول «a réconnu l'obligation» أى أنه يكفى أن يكون المحكوم عليه قد اعترف بالالتزام فى حد ذاته فمتى انصب النزاع على قيام الالتزام أى وجوده أو صحته فلا محل للاعفاء من الكفالة

المحكمة

« حيث انه لاخلاف بين الخصمين فى أن موضوع الدعوى تجارى ولذلك يكون الحكم الابتدائى مشمولا بالنفاذ قانونا ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف « المادة ٣٩٠ » مرافعات ولو لم ينص الحكم على النفاذ المؤقت والشرط الوحيد هو تقديم الكفالة .

« وحيث أنه بالنسبة لتقديم الكفالة فقد ذكرت المادة ٣٩١ مرافعات . الاحوال التى تعافى فيها المحكمة المحكوم له من تقديمها وهى تقول

« تعافى المحكمة المحكوم له من تقديم الكفالة ان طلب ذلك وكانت المادة تجارية وأما إذا كانت المادة مدنية فتحكم بالتنفيذ المؤقت بغير كفالة إذا كان المحكوم عليه معترفا بالمحكوم به ... »

ولفهم هذه المادة يجب الرجوع إلى أصلها الفرنسي الآتى

«En matiére commerciale le tribunal, sur la demande de la partie, dispensera de la caution, et en matiére civile, il ordonnera l'exécution provisoire sans, caution si la partie condamnée a reconnu l' obligation . . . »

بقوة القانون طبقا للمادة ٣٩٠ مرافعات فيقتصر الامر على شيء واحد وهواعفاء المحكوم له من الكفالة أما اذا كانت المادة مدنية دعت الحالة طبعا الى تدخل المحكمة حتى تأمر بالنفاذ المعجل إذ هو ليس من مستلزمات الموضوعات المدنية ثم بعد ذلك تعفى المحكمة من الكفالة ويكون طلب الاعفاء فى المواد التجارية وطلب كل من النفاذ والاعفاء من الكفالة فى المواد المدنيـة معلقا على طلب المحكوم له أو بعبارة أخرى تدل المادة ٣٩١ مرافعات على أن الحالات التى يجب الحكم فيها بالنفاذ بلا كفالة رغم المعارضة أو الاستئناف هى فى الدعاوى المدنية نفس الاحوال التى يعفى فيها طالب تنفيذ الحكم التجارى من الكفالة .

« وحيث لذلك يكون من الخطأ البين أن يقال أن مجرد طلب الاعفاء من الكفالة فى القضايا التجـارية يوجب على المحكمة الحكم بالاعفاء منها . بل لابد من تحقق شرطين . الأول أن يطلب ذلك المحكوم له . والثاني أن تكون الحالة هى من الأحوال الاربع الواردة بالمادة ٣٩١ مرافعات .

« وحيث ان الحالة الاولى التى يجب على المحكمة الحكم فيها بالنفاذ بلا كفالة والواردة بنص المادة ٣٩١ « هى أن يكون المحكوم عليه معترفا بالمحكوم به » وقول النسخة العربية « المحكوم به » تعبير يؤدى الى ضرورة أن يكون المحكوم عليه معترفا بكل ماقضت به المحكمة اعترافا تاما من مقتضاه بقاؤه فى ذمته غير أنه بالرجوع إلى الاصل الفرنسى لهذه العبارة نجد أن للشارع يقول « ... a reconnu l' obligation, ... » أى أنه يكفي أن يكون المحكوم عليـه قد اعترف بالالتزام فى حد ذاته وبعبارة أخرى متى انصب النزاع على وجود الالتزام أو صحته فلا محل للاعفاء من الكفالة « حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٨٩٢ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلطة السنة ٤ ص ٣٠١ »

« وحيث ان المستأنف فى هذه الدعوى ينازع فى وجود الالتزام ذاته فيتعين تأييد الحكم المستأنف بالنسبة للنفاذ المؤقت وإلغائه بالنسبة للكفالة .

(استئناف المعلم محمود محمد ابو العطا وحضر عنه الاستاذ شكرى دميترى ضد ابراهيم أفندى السيسى وحضر عنه الاستاذ خليل محمود رقم ٧١٤ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود فؤاد بك ومحمد صادق فهمى بك وأحمد نجيب ربيع بك مستشارين)

٥٤

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

٥ إبريل سنة ١٩٤٢

غرامة جنائية. غرامة مدنية . يحددها غرض الشارع . غرامة الضرائب والرسوم مزيج من الغرامتين . الغرامة الجركية مزيج غالبيتها مدنية . تقدير قيمة الدعوى فى اللجان الجركية . حسب التضمينات .

المبادىء القانونية

١ — الغرامة قد تكون جنائية amende pénale أو مدنية amende civile وقد تصعب التفرقة بينهما أحيانا ـ والهيئة التى تقضى بغرامة ليست هى التى تعين صفتها ـ فقد تصدر عقوبات بالغرامة من المحاكم المدنية أو الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى وغرض الشارع هو الذى يحدد نوعها فـلا تعتبر جنائية

إلا إن كان الفعل داخلا بطبيعته و بنوع العقوبة المقررة له تحت الأحكام المقررة للصالح العام

٢ — الغرامات المتعلقة بالضرائب والرسوم amendes fiscales هى مزيج من الغرامة والتضمينات فهى ليست مجرد تضمينات مدنية بل هى فوق ذلك جزاءات لها خصائص العقوبات

٣ — ثار الجدل حول طبيعة الغرامات التى توقع من السلطات الجمركية — فقال الفقه بأنها توقع على مرتكب المخالفة بمثابة عقوبة واعتبرها القضاء تعويضات مدنية يقصد بها تعويض الضرر الحاصل لمصلحة الجمارك بسبب حرمانها من استيفاء الغرامات المخولة لها قانونا

٤ — ولو أن الغرامات فى معنى لائحة الجمارك تجمع بين صفتى العقوبات والتعويضات فهى مزيج منهما — إلا أن الصفة المدنية هى الغالبة

٥ — تقدر قيمة النزاع عند نظر المعارضات فى قرارات اللجان الجمركية بمقدار التضمينات المدنية المقضى بها فالدعوى مقدرة القيمة

المحكمة

« حيث انه من بين اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى الاستثنائى اللجان الجمركية التى تقضى فى مواد التهريب بالغرامة والمصادرة وترفع المعارضة فى أحكامها إلى المحكمة التجارية .

«وحيث ان مدار البحث فى الدعوى الحالية هو ما إذا كانت الغرامات التى توقعها مصلحة الجمارك تعتبر من حيث طبيعتها تعويضات مدنية amende civile يقصد بها تعويض الضرر الحاصل لمصلحة الجمارك بسبب حرمانها من استيفاء الضرائب المخولة لها قانونا أم هى غرامات جنائية amende pénale توقع على مرتكب المخالفة بمثابة عقوبة يحبس عنها ان لم يدفع الغرامة المقضى بها .

« وحيث انه للتفرقة بين الغرامة المدنية amende civile والغرامة الجنائية amende pénale يتعين الرجوع لغرض الشارع فان كان الفعل داخلا بطبيعته و بنوع العقوبة تحت الاحكام المقررة للمصلحة العامة عن جريمة جنائية (جارسون نبذة ١٦ تحت شرح المادة ٩ عقوبات والموسوعات الجنائية جزء أول ص ٣٥٤) وقد تصعب التفرقة بينهما أحيانا .

«وحيث ان الهيئة التى تقضى بغرامة ما ليست هى التى تعين طبيعتها فقد تصدر عقوبات بالغرامة من المحاكم المدنية أو من هيئات ادارية ذات الاختصاص القضائى (جارسون « المرجع السابق » نبذة ١٠ وما بعدها)

« وحيث ان الغرامات المتعلقة بالضرائب والرسوم amendes fiscales ومن بينها الغرامات التى توقع من السلطات الجمركية تضاربت أقوال الباحثين وأحكام المحاكم فيها .

« وحيث انه قد ثار الجدل حول طبيعة الغرامات الجمركية وفى المسألة مذهبين اثنين يتنازعان الفقه والقضاء فيرى أصحاب الرأى الاول وهم معظم الفقهاء أن الغرامة الجمركية لها فى الواقع صفة العقوبة أى أنها توقع على مرتكب المخالفة بمثابة عقوبة يحبس عنها من لا يدفعها (دالوز العملى « Douanes » نبذة ١٣١٦ وما بعدها) ويرى أصحاب المذهب الثانى وعليه اجماع القضاء أن الغرامة الجمركية التى

تقضى بها لجان الجمارك على من خالف لوائحها هى تعويضات مدنية تقتضيها منها نظير حرمانها من استيفاء الضرائب المخولة لها قانونا ـ وهذا الرأى الاخير هو ماقالت به محكمة النقض الفرنسية واستقر عليه قضاؤها (دالوز «المرجع السابق» نبذة ١٣١٠ ومابعدها) وأخذت به محكمة النقض المصرية فى حكم لها (المجموعة الرسمية السنة الرابعة عشر رقم ١٢٨) جاء فيه ان الغرامات المنصوص عنها بقانون الجمارك هى على الارجح تعويضات يقصد بها تعويض الضرر لمصلحة الجمارك وليس عقوبة بالمعنى المراد من قانون العقوبات (راجع أيضا استئناف مختلط ٦ مايو سنة ٩٣١ البلتان ٤٣ - ٣٧٦)

« وحيث ان الغرامات فى معنى لائحة الجمارك تجمع بين صفتى العقوبات والتعويضات فهى مزيج منهما ولو أن الصفة المدنية هى الغالبة فلائحة الجمارك ظاهر منها الرجوع لآثار الغرامة الجنائية آنا ولنتائج التضمينات المدنية آنا آخر فالغرامة التى نصت عليها هى من الغرامات النسبية التى تقدر بنسبة ما كان يحق للحكومة أن تحصله فلا تقاس بنسبة الضرر وتنفذ بالاكراه البدنى وهى غرامة واحدة يلزم بها كثيرون بالتضامن فلا تتعدد ـ بتعددهم ويلزم بها المالك ولو أنه ليس فاعلا أو شريكا والصلح فيها جائز رغم وجوب القضاء أصلا بالمصادرة ويقضى بتعويض ان تبين خطأ الحكم

« وحيث ان المصادرة لها حكم الغرامة (جارسون شرح المادة ١١ عقوبات نبذة ٦١/٧٣)

« وحيث ان ما حدا بالشارع إلى جعل المعارضة فى قرارات اللجان الجمركية من اختصاص المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرك المدعى عليه فى المعارضة هو اعتبار الغرامة والمصادرة فى معنى اللائحة الجمركية تعويضات مدنية إذ لو لم تكن الصفة المدنية هى الغالبة لاختصت المحاكم الجنائية بنظر المعارضات

« وحيث ان مقتضى ما تقدم أن تقدر قيمة النزاع بالتضمينات المدنية المقضى بها

Selon un premier systéme,admis par la jurisprudence spécialement par la jurisprudence constante de la Cour de Cassation, l' amende n' est pas une peine proprement dite : elle doit être considérèe comme une réparation civile. Ou du moins, suivant la formule de certains arrêts, elle a plutôt le caractere d'une réparation civrile que celui d'une peine . la rèparation civile aurait ainsi pour cause, dit-on, le préjudice causé à l' Etat et à l'industrie nationale. Douanes » داللوز نبذة ١٣١٠

« وحيث ان القول باعتبار الغرامة عقوبة جنائية تتعلق بشرف المحكوم عليه (المحاماة السنة السابعة رقم ٥٠٩ ص ٨٩ . والمجموعة الرسمية رقم ٢٠ ص ١٠٤) وتبعا لذلك لا يمثلها فى قيمته الحقيقية ما هو مقدر لها من القيمة فتعتبر الدعوى مجهولة القيمة تختص بنظرها المحكمة الكلية هذا القول لا تأخذ به هذه المحكمة لاتباعها ما استقر عليه قضاء النقض الفرنسى من اعتبار الغرامة تعويضا مدنيا للخزينة بسبب حرمان الجمارك من استيفاء الضرائب وليست عقوبة بالمعنى المراد من قانون العقوبات

« وحيث انه مادامت قيمة النزاع فى نصاب

المحكمة الجزئية فهى مختصة بنظر النزاع والفصل فيه

(قضية كامل محمد صالح وحضر عنه الاستاذ محمد عبد اللطيف ضد حضرة مدير مصلحة الجمارك رقم ١٥٨ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى على أبو النيط)

٥٥

محكمة مصر التجارية الجزئية

١١ يناير سنة ١٩٤٣

١ — قضاء تجارى . اختصاصه . مناطه . طبيعة العمل لاصفة الخصوم

٢ — محكمة تجارية . اختصاصها . عمل تجارى وبين غير تجار

٣ — عملية البيع . تجارية بالنسبة للبائع

المبادىء القانونية

١ — لايتأثر اختصاص القضاء التجارى بصفة الخصوم فى الدعاوى المطروحة أمامه وإنما هو مرتبط كل الارتباط بصفة الأعمال التى كانت موضوع تلك الدعاوى

٢ — تصبح المحاكم التجارية مختصة بنظر الدعوى متى كانت الأعمال موضوع تلك الدعوى مما يمكن اعتبارها أعمالا تجارية طبقا لنص المادة ٢ تجارى حتى ولو كان طرفا الخصومة فيها غير تاجرين

٣ — لا تكون المحاكم التجارية مختصة بنظر الدعوى متى كانت تلك الدعوى متعلقة بأعمال غير تجارية حتى ولو كان طرفا الخصومة فيها تاجرين

٤ — تعتبر عملية البيع وحدها عملا تجاريا بالنسبة للبائع طبقا للمادة ٢ تجارى بشرط أن يكون البائع قد سبق أن اشترى المبيع من الغير بنية المضاربة

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وقال فى عريضتها أنه بمقتضى عقد تاريخه ٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ اشترى من المدعى عليه ٣٢٠ شجرة جازوارينا مشترى المدعى عليه من دائرة حسن باشا خيرى بسعر قدره ١٥٠ جنيها وأنه دفع جميع الثمن ولكن المدعى عليه لم يسلمه سوى ٣٠٠ شجرة فقط . ثم طلب الحكم له على المدعى عليه بمبلغ ١٩ جنيها منها ٩ ج ثمن العشرين شجرة التى لم تسلم اليه ومبلغ ١٠ جنيهات بصفة تعويض بواقع ٥٠ قرشا عن كل شجرة - وقد استند المدعى فى اثبات دعواه إلى العقد المؤرخ ٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ والموقع عليه من المدعى عليه كما قدم عقد بيع دائرة حسن باشا خيرى المؤرخ ١٩ فبراير سنة ١٩٤١ .

« وحيث ان المدعى عليه قد دفع فرعيا بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظر الدعوى على زعم أنه (أى المدعى عليه) ليس بتاجر - ثم دفع موضوعيا بعد أن قررت المحكمة ضم الدفع للموضوع بأنه سلم للمدعى الـ ٣٢٠ شجرة جميعها وطلب الاحالة الى التحقيق لاثبات ذلك بالبينة

« وحيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص فان المحكمة ترى أن اختصاص القضاء التجارى لاعلاقة له بصفة الخصوم فى الدعوى المنظورة أمامه وإنما هو مرتبط كل الارتباط بصفة الأعمال التى كانت موضوع الدعوى - فاذا كانت هذه الاعمال تعتبر أعمالا تجارية طبقا لنص المادة الثانية من القانون التجارى كانت المحاكم التجارية هى المختصة بنظر الدعوى ولو

كان طرفا الخصومة فيها غير تاجرين وتخرج الدعوى من اختصاص المحاكم التجارية متى كانت الاعمال المتعلقة بها هذه الدعوى أعمالا مدنية حتى ولو كان طرفا الخصومة فيها تاجرين

« وحيث انه بالرجوع إلى النزاع موضوع الدعوى الحالية يتبين أنه متعلق بعملية بيع المدعى عليه للمدعى أشجاراً سبق أن اشتراها المدعى عليه من دائرة حسن خيرى باشا

« وحيث انه وإن كانت المادة الثانية من القانون التجارى عند تعدادها للاعمال التجارية قد ذكرت من بينها عملية شراء الغلال أو غيرها من أنواع المأكولات والبضائع وهى تعنى المنقولات الحسية والحقوق المعنوية إذا كان الشراء بقصد البيع ثم هى لم تذكر شيئا عن عملية البيع وحدها وهل هي تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للبائع أم لا

« وحيث ان المحكمة ترى لرابطة التلازم التام بين البيع والشراء أن عملية البيع تعتبر عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية المشار اليها بشرط أن يكون البيع مسبوقا بشراء وبشرط أن يكون ذلك جميعه بقصد المضاربة .

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على العقد المؤرخ ٩ أكتوبر سنة ١٩٤١ والموقع عليه من المدعى عليه أن المدعى عليه قد باع هذه الاشجار للمدعى وذكر فى هذا العقد أن هذه الاشجار هى التى سبق أن اشتراها المدعى عليه من دائرة حسن خيرى باشا ومعنى هذا اعتراف المدعى عليه بان عملية البيع الحالية مسبوقة بعملية شرائه لها من دائرة حسن خيرى باشا

« وحيث ان نية المضاربة ثابتة من الظروف الملابسة ومن أن المدعى عليه قد باع ماسبق أن اشتراه ومن أنه ماكان يقصد بذلك إلا محاولة الكسب والمضاربة

« وحيث انه لكل ماسبق ترى المحكمة أن النزاع الحالى متعلق بعمل تجارى طبقا للمادة ٢ تجارى ولذلك فهو داخل فى اختصاص هذه المحكمة التجارية ويكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يتعلق بموضوع الدعوى فان المحكمة رغبة منها فى تبين الحقيقة ترى ضرورة اجابة طلب المدعى عليه وإحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى ماتدون بمنطوق هذا الحكم

(قضية المعلم محمد قطب ضد عبد الصادق أمين رقم ٢٠٢٨ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى فؤاد خير الدين)

القضاء المستعجل

٥٦

محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
٥ إبريل سنة ١٩٤٢

حجز صورى . دعوى صحة الحجز المرفوعة قبل دعوى الالغاء . حق الحاجز . اختصاص القضاء المستعجل عند البطلان . الجوهرى . عدم قيد الدعوى . لا مانع من قيامها

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم فى طلب الغاء الحجز المرفوع أمام القضاء المستعجل ذا أثر على حق الحاجز فى دعواه المرفوعة بطلب صحة الحجز فانه لا اختصاص لهذا القضاء بالحكم بالالغاء إلا إذا كان مبنيا على بطلان جوهرى لعدم التزام الحاجز الأوضاع الشكلية المقررة للحجز.

٢ — إن عدم قيد الدعوى المرفوعة من الحاجز لا يمنع من قيامها وحفظها لحق رافعها فى بقاء الحجز قائما إلى أن يقضى بالغائه إذا ما كان قد رفعها فى ميعاد الثمانية الأيام طبقا للمادة ٤١٩ مرافعات

المحكمة

« من حيث ان طلب الغاء الحجز الموقع من المدعى عليه الأول على قيمة الكفالة المودعة من المدعى عليه الثانى وهو مدين المدعية مبنى على الادعاء بصورية ذلك الحجز وقد استندت المدعية فى هذا الادعاء إلى أن دعوى صحة الحجز لم يقيدها الحاجز فى الجلسة التى حددت لنظرها .

« وحيث انه تبين مما أبدته نفس المدعية أن دعوى صحة الحجز رفعت قبل رفع دعواها أمام هذا القضاء بطلب إلغائه وهى تقوم فى هذا الطلب باستعمال حق مدينها فاذا كان الحكم فيه ذا أثر على حق الحاجز فى دعواه المرفوعة بطلب صحة الحجز فلا اختصاص لقضاء الأمور المستعجلة بالغاء الحجز إلا اذا كان مبنيا على بطلان جوهرى لعدم إلتزامه الأوضاع الشكلية المقررة له وحقا أن المدعية تذكر أن الدعوى المرفوعة من الحاجز لم تقيد ولكن هذا لا يمنع من قيامها وحفظها لحق رافعها فى بقاء الحجز قائما إلى أن يقضى بالغائه إذا ما كان قد رفعها فى ميعاد الثمانية أيام طبقا للمادة ٤١٩ مرافعات ولم تقدم المدعية وجها آخر للبطلان سوى ما تقول به من صورية الحجز ودعوى صحته وهذا سبب موضوعى لا يصح الاستناد إليه أمام القضاء المستعجل ومن ثم كان أساس البطلان المرتكن إليه خاليا من وجه الاستعجال ولذا فيتعين الحكم بعدم الاختصاص لخروج ذلك عن وظيفة قاضى الأمور المستعجلة طبقا للمادة ٢٨ من قانون المرافعات.

« وحيث ان المصاريف يتعين الزام المدعية بها إذ خسرت دعواها وذلك عملا بالمادة ١١٣ من قانون المرافعات.

(قضية الست ثريا محمود ضد على عبد الوهاب صالح واخرين رقم ١١٢٥ سنه ١٩٤٢ رياسة حضرة القاضى يحيى محمد مسعود)

٥٧
محكمة مصر الابتدائية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢

حراسة . وقف . عدم جوازها أصلا . لعدم الافتيات على اختصاص المحكمة الشرعية . جوازها لحفظ الوقف الشاغر أو اذا استهدف الوقف للخطر بفعل الناظر ولانعدام هذا الاجراء فى المحكمة الشرعية . عدم التوسع فى هذا الحق والاستغناء عنه بتعيين ناظر مؤقت (المادة ٣٥٤ ترتيب محاكم شرعية) انتهاء الحراسة بتعيين الناظر لزوال مقتضاها .

المبادىء القانونية

١ — الحراسة على الوقف هى اجراء شاذ لما تنطوى عليه من غل ليد الناظر أو المتولى شئون الوقف المنوط به ادارته من الجهة الشرعية المختصة وهذا الاجراء فيه افتيات ظاهر على اختصاص تلك الهيئات المختصة أصلا بتولية النظار وعزلهم ولكن مسوغها أنها اجراء تحفظى مؤقت حافظ لمصالح الوقف ومستحقيه إذا ما بات الوقف شاغرا أو كان الناظر يسير فى إدارته على وجه سىء تستهدف معه مصالح الوقف ومستحقيه للخطر والأذى مادام نظام الحراسة غير موجود فى المحاكم الشرعية حتى يمكن اللجوء إليه لاتقاء هذا الخطر

٢ — ما دام تدخل المحاكم الأهلية فى مثل هذه الحالة هو استثناء مقصود به دفع ضرر واقع أو متوقع فانه يجب عدم التوسع فيه وأن تقدر الضرورة بقدر الظرف المبرر لها فلا تفرض الحراسة حينما يكون الأمر فى غنى عنها باجراء مماثل لها اتخذته المحكمة الشرعية المختصة كتعيين ناظر مؤقت طبقا المادة ٣٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — كما أنه يجب الحكم بانتهاء الحراسة التى فرضتها المحاكم الأهلية إذا تم تعيين الناظر من الجهة الشرعية المختصة لزوال مقتضاها ولعدم تعطيل حكم المحكمة الشرعية صاحبة الولاية أصلا فى هذا النزاع .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى على ما يؤخذ من مطالعة أوراقها ودفاع طرفى الخصومة فيها تتلخص فى أن وقفى الأمير مصطفى جوربجى ميرزا وكريمته الست برابيه خاتون كان متنظرا عليهما محمود افندى فرغل وياقوت افندى السيد ولقيام نزاع بينها ولأمور نسبت إليهما من المستحقين فان طائفة من هؤلاء المستحقين قد رفعوا دعوى أمام المحكمة الشرعية بعزل ذينك الناظرين فرأت المحكمة الشرعية ابتداء ضم أحد المستحقين وهو جمال الدين افندى مصطفى فرغل ـ المدعى فى هذه الدعوى ـ ناظر ثقة مع الناظرين السابقين إلى أن يفصل فى دعوى العزل نهائيا على أن لا يكون لأحدهم حق الانفراد إلا أن الخلاف ظل مستمرا بين النظار الثلاثة الأمر الذى دعا أحد المستحقين وهو على محمد ميرزا لأن يفزع إلى القضاء المستعجل فرفع الدعوى المستعجلة رقم ٩٧٥ سنة ٩٤١ مستعجل مصر طالبا العمل على تلافى ذلك النزاع المستحكم بين النظار وصون حقوق المستحقين بوضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية الى أن يفصل فى دعوى العزل نهائيا ـ وبعد أن استعرضت هذه المحكمة أوجه النزاع وأن مارمت اليه المحكمة الشرعية بضم ناظر ثقة الى

الناظرين السابقين كحل مؤقت لاصلاح شئون الوقف الى أن يفصل فى دعوى العزل لم يتحقق لانعدام المجانسة وانفراط الشمل وعدم التعاون على مافيه خير الوقف ـ استساغت هذه المحكمة لزوم الحراسة وارتأت ندب أجنبي للقيام بأعبائها وحكمت باقامة وزارة الاوقاف حارسا حتى يستقر النظر نهائيا بالطريق الشرعى ـ ثم حدث أن اعتذرت وزارة الاوقاف من قبول الحراسة فأعيد عرض الامر على القضاء المستعجل فى القضية رقم ٢٥٠٤ سنة ١٩٤١ فقضت المحكمة بندب محمد افندى فاضل الخبير حارسا بدلا منها ـ واستمرت القضية الشرعية تأخذ أدوارها الى أن قضى نهائيا بتاريخ ٦ يونيه سنه ١٩٤٢ بعزل الناظرين الاصليين وهما محمود افندى فرغل وياقوت افنـــدى السيد ثم نظرت المحكمة الشرعية فى أمر المرشحين للنظر على الوقف وقضت ابتدائيا بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٢ باقامة المدعى ناظرا منفردا فرفع هذه الدعوى ضد الحارس طالبا الحكم بانتهاء الحراسة وتسليم أعيانها وكافة مايتعلق بها من أوراق ونقود وغيرها حتى يتمكن من تنفيذ حكم المحكمة الشرعية

« وحيث ان كلا من محمود فرغل وعلى ميرزا وحسن مصطفى فرغل وحسين مصطفى فرغل وأحمد حنفى فرغل والست عزيزه عبدالله مناع عن نفسها و بصفتها وصية وعبد الحميد على ميرزا وفاطمة على حسن طلبوا قبولهم خصوما ثلثا فى الدعوى باعتبارهم من المستحقين فى هذا الوقف ولم ينازع المدعى فى صفتهم ومن ثم يتعين قبولهم خصوما ثلثا فى الدعوى

« وحيث ان الحارس محمد أفندى فاضل قد دفع بلسان الحاضر عنه أصليا بعدم قبول الدعوى لعدم اختصام المستحقين فيها واحتياطيا فانه قرر بعدم تمسكه بالحراسة وبأنه على استعداد لتنفيذ ماتأمر به المحكمة

« وحيث انه عن الدفع فانه فضلا عن أن ناظر الوقف هو وحده صاحب الصفة فى التحدث عن الوقف باعتباره ممثلا للوقف وجميع مستحقيه فان هذا الدفع قد أصبح لا محل له بعد أن تدخل المستحقون خصوما فى الدعوى ومن ثم يتعين الحكم برفضه

« وحيث ان الخصوم الثلث وهم المستحقون قد دفعوا بعدم قبول الدعوى فى موضوعها لرفعها قبل الاوان اذ ان حكم الحراسة موقوت بالفصل النهائى من الجهة الشرعية فى أمر التنظر على الوقفين وقالوا بأن الحكم الذى أقيم به المدعى ناظرا إن هو إلا حكم ابتدائى وقد رفعوا عنه استئنافا تحدد لنظره يوم ٢ يناير سنة ١٩٤٣

« وحيث ان الحراسة على الوقف هى اجراء شاذ لما تنطوى عليه من غل ليد الناظر أو المتولى شئون الوقف المنوط به إدارته من الجهة الشرعيـــة المختصة وفيهـا إفتيات ظاهر على إختصاص تلك الهيئات المختصة أصلا بتولية النظار وعزلهم ولـكن مسوغها أنهـا إجراء تحفظى مؤقت حافظ لصالح الوقف ومستحقيه إذا ما بات الوقف شاغراً أو كان الناظر يسير فى إدارته على وجه سيء تستهدف معه مصالح الوقف ومستحقيـــه للخطر والأذى اللذين يتزايدان بمرور الوقت ومضى الزمن فيسوغ عندئذ اللجوء لقضاء الأمور المستعجلة لندب حارس أمين يرعاها ويتولى زمامها إلى أن

يفصل من الجهة المختصة فى الحقوق القائمة ضد الناظر مادام هذا النظام (وهو نظام الحراسة) غير موجود فى المحاكم الشرعيــة حتى يمكن الالتجاء اليه لاتقاء هـذه الحالة — وما دام تدخل المحاكم الأهلية فى مثل هذه الحالة هو إستثنــاء مقصود به دفع ضرر واقع أو متوقع فانه يجب عدم التوسع فى هـذا الاستثناء وأن تقدر الضرورة بقدر الظرف المبرر لها — فلا تفرض الحراسـة حينما يكون الأمر فى غنى عنها باجراء مماثل لها إتخذته المحكمة الشرعيـة المختصة لتعيين ناظر مؤقت طبقاً للمادة ٣٥٤ من لائحة ترتيب المحكمة الشرعيـة — كما أنه يجب الحكم بانتهاء الحراسة التى فرضتها المحاكم الأهليـة إذا تم تعيين الناظر من الجهة الشرعية المختصة لزوال مقتضى الحراسة وعدم تعطيل حكم المحكمة الشرعية صاحبة الولاية أصلا فى هذا النزاع

« ومن حيث ان حكم الحراسة الأول إن هو إلا إجراء تحفظى مؤقت قضيت به ظروف النزاع الذى كان قائما بين نظار الوقف من جهة وبينهم وبين المستحقين من جهة أخرى وقد انتهى أمر هــذا النزاع بالحكم نهائياً بعزل الناظرين السابقين وباقامة المدعى ناظراً منفرداً على أعيان الوقفين — وهذا الحكم وإن كان ابتدائياً إلا أنه واجب النفاذ قانوناً طبقــاً لاحكام المواد ٣٢٧ و ٣٥٣ و ٣٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — ومن ثم يكون هـذا الاجراء التحفظى قد أضحى غير لازم ويصبح من حق المحكمة العدول عن حكمها السابق لحصول التغيير فى المركز القانونى للخصوم ولامكان نفاذ حكم المحكمة الشرعيــة المختصة أصلا بالولاية على أعيان الوقف .

« وحيث انه متى تقرر هذا يتعين إجابة المدعى إلى طلباته .

« وحيث انه فيما يختص بالمصاريف يتعين إرجاء الفصل فيها إلى أن يقضى من الهيئة الاستئنافيــة الشرعية فى أمر النظر على الوقف ويبين نهائياً من المتسبب فى هذا النزاع

« وحيث ان النفاذ واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة طبقاً للمادة ٣٩٥ مرافعات

[قضية جمال الدين أفندى مصطفى فرغل بصفته وحضر عنه الاستاذ صمويل واصف ضد محمد بك فاضل وآخرين رقم ٣٠٣ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى محمد زكى شرف)

٥٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٣ يناير سنة ١٩٤٣

اثبات حالة — ملكية أدبية — صاحب جريدة تخصيصه بما ينشره . فكرة الرواية لا يملكها أحد . الترجمة لا يضيع معها حق المنشىء . تأليف . معناه . ابتكار . أما التحسين فليس تأليفا . تمثيل رواية سينمائية اختلف فيهــا الحوار والتصميم البنائى . عدم اعتباره اعتداء على حق فكرة رواية . لان الحادث والفكرة ليست ملكا لاحد خصوصا عند اختلاف الحوار . اثبات حالة بقصد عمل مقارنة دعوى غير منتجة . عدم قبولها

المبادىء القانونية

١ — تخصيص صاحب الجريدة أو المجلة السيارة بما يكتب فى جريدته

٢ — الترجمة لا تبدل حق المنشىء الأصلى فى ملكية ما كتب

٣ — حادث الرواية وعقدتهـا وموضوعها ليست مملوكة لأحد

٤ — التفكير حر فى حدود القانون لعدم امكان قيد ملكيـة الافكار لأحد الا ما تجاوز منها الآداب أو النظام العام أو القانون

٥ — للمؤلف حماية حق الملكية الأدبية التى له على تأليفه ومعنى التأليف هو الابتكار بأسلوب خاص و بيان مصقول أما تحسين الفكرة وصقل الرأى فليس تأليفاً ـ ولا ينصب التأليف على مجرد فكرة

٦ — الفكرة فى الرواية فى عالم الآراء حرة وليس لمؤلف قصة تمثيلية أو غير تمثيلية أن يدعى أن موضوع القصة حق خالص له أو لكل مؤلف أن يتناول الفكرة والموضوع بشرط أن لا يستعير من المؤلف عبارات الحوار والتصميم البنائى المادى للقصة وغير ذلك من العناصر والشكل المادى الذى ألبست فيه الرواية أو القصة مما يعد ابتكارا لم يسبقه فيه أحد

٧ — ولا يعد تمثيل رواية سينمائية مختلف فيها الحوار والشكل والتصميم البنائى اعتداء على حق رواية لم تكن معدة من الأصل للتمثيـل السينمائى .

٨ — وليس لمدير تياترو اختص بحق تمثيل رواية مسرحية ولا مؤلف تلك الرواية أن يعارض كلاهما أو احدهما فى إخراج فيلم متكلم من الرواية المذكورة وبالتالى ليس لمؤلف قصة عادية أن يعارض فى إخراج فيلم سينمائى عن موضوع ما كتب لأن الحادث والفكرة والموضوع والعقدة ليست ملكا لأحد أما الحوار والأسلوب فبطبيعتهما مختلفان

٩ — دعوى إثبات الحالة لعمل المقارنة بين فيلم سينمائى وبين موضوع قصة مكتوبة هى دعوى غير مجدية أو منتجة وغير ميسور أو مستطاع فيها إجراء المقارنة أو المضاهاة عمليا الأمر الذى يتعين معه قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لهذا السبب لعدم توافر المصلحة ولعدم ثبوت الصفة فيما يدعى به من ملكية موضوع القصة

المحكمة

«حيث ان المدعى رفع دعواه بمقولة أن المدعى عليه أنشأ شركة لصناعة السينما باسم شركة أفلام النصر وأعلن عنها كما أعلن أنه ألف رواية لها سماها «خفايا الدنيا» وأخرجت هذه الرواية السينمائية ولشد ما كانت دهشته عند مشاهدة الشريط السينمائى لما أن رأى موضوع الرواية وفكرتها وعقدتها هو موضوع قصة سبق أن ألفها بعنوان «سرأم» ونشرت فى مجلة شهرزاد بالعدد ٣٤٠ فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ بعد تحوير واضافة تفاصيل استلزمها طول الفيلم الا أن هذا التحوير وتلك التفاصيل لم تغير من حيث أن الفكرة والحادث وما يسمى فى لغة الفن بعقدة الرواية وطريقة حلها فى كل من رواية الفيلم وقصة الطالب تتفق اتفاقا تاما وتتلخص الفكرة والعقدة فى أن فتى وفتاة تحابا واتفقا على الزواج وما كاد هذا الزواج يتم حتى قامت عقبة أمام الزواج إذ ظهر أنهما اخوان ففترقا ثم ظهر بعد ذلك أنهما لم يكونا أخوين وانتهى الامر بزواجهما ـ وبما أن المدعى عليه قد اعتدى على فكرة أدبية يملكها الطالب واستغلها لنفسه وجعلها

موضوع رواية فى شريط سينمائى يعرض لحسابه الخاص فيحق اذن مطالبة المدعى عليه بتعويض نوى المدعى أن يطالب به فى دعوى موضوعية وبما أن الأمر يقتضى اثبات حالة موضوع الرواية السينمائية وفكرتها وعقدتها فلهذا رفع الدعوى الحالية المستعجلة بطلب ندب خبير سينمائى لحضور الفيلم وتلخيص موضوعه ومقارنته بالقصة التى ألفها المدعى وتقديم تقريره بذلك بما يتضمن تقدير التعويض عن أجرة الفكرة والعقدة وعما فاته من الكسب الادبى لعدم وضع اسمه فى الشريط السينمائى على أنه المؤلف وواضع الفكرة.

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بعدم قبولها لاستحالة المقارنة بين أفكار الناس ولعدم إمكان المضاهاة بين عملين مختلفين أحدهما تأليف فى فيلم سينمائى يستمر عرضه ثلاث ساعات وثانيهما تأليف لقصة قصيرة لا تتجاوز قراءتها بضع دقائق هذا فضلا عن أن الدعوى قد قصد بها التشهير بشيخ شيوخ الادب بعد أن قطع من زهرة عمره الاربعين عاما فى عمله مؤلفاً لروايات مسرحية واستساغ الجمهور من تأثيرها أثرا حسناً بعيد المدى ولم ينل أحد منه ومن فنه بالانتقاد غير المشروع سوى المدعى وهو فتى نشأ حديثا فى أحضان ما زعمه من تأليف فى مجلة لم يقرأها ولم يطلع عليها المدعى عليه حتى الآن.

« وحيث انه يجب أن يلاحظ بادىء ذى بدىء أن مجلة شهرزاد التى نشرت بها قصة المدعى بعنوان (سرأم) والمزعوم أنها من قلمه ص ٢٨ العدد ٢٧ من السنة ٧ فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ هى مجلة لصاحبها امتياز خاص به ومن المعلوم تخصيص صاحب الجريدة أو المجلة السيارة بما يكتب قبل النشر وان حق الكاتب ينتقل للجريدة أولا ثم للجمهور ثانيا ـ بعد اقتضاء الكاتب الأجر عما كتب واجراء النشر مجانا ـ وان الجرائد والمجلات ليست من الأصل أسفارا معدة للتأليف لافتراض ذيوعها وملكية ما بها للجمهور وتداولها بين أفراد الناس ولم تكن المواضيع التى تكتب بها ولم يقصد منها تأليفا ـ الا مجرد افكار وآراء غير مملوكة لاحد بقصد التهذيب وإلا لو كان الأمر غير ذلك لصار الادب عقيما والعلم سقيما والفكر البشرى محدودا وان تلك القصص القصيرة التى يزعم بعض الكتاب أنها من عملهم إما ان تكون معربة فيعرب الكاتب بوضوح عن قصده بأنها من روائع أدب أجنبى وعندئذ فليس للمترجم من حق فى الملكية أكثر من القارىء المقتبس وذلك لأن التعبير الحاصل من مؤلف بالترجمة غير مبدل أو معدل لحق المنشىء الأصلى فى ملكية ما كتب فى كتاب مخصص للتأليف من الأصل (تراجع المحاماة السنة ١٣ العدد الرابع الحكم رقم ٢٤٦ ص ٤٧٠ والمرجع المشار اليه بمجلة الوز الاسبوعية محكمة السين سنة ١٩٣٢ ص ٢٦١) وأما أن تلك القصص القصيرة قد زعم عنها بأنها من نفثات أقلام كاتبيها فكتبوا عن أفكار وحوادث وأقاصيص ومواضيع وعقد فى الحياة قد يحدث تصورها وافتراضها كل يوم بين مختلف البيئات وفقا لتباين أمزجة الشعوب المختلفة وطبقا لتبدل النحل والأحوال المتباينة بين أفراد شعب واحد وسواء أكان موضوع القصة تافها سقيما أو كانت فكرتها مبدأ ساميا جليلا فان حادث الرواية évênement حر طليق والفكرة فيها مباحة ليست مملوكة لاحد وما قيل عنه بأنه

عقده القصة وحلها للوصول إلى خاتمتها فليس إلا فرعا من أصل وجزءاً من كل الحادث وفكرته وليس بممنوع على أحد خلق فكرة أو تصوير حادث أو تعميم موضوع أو انشاء مبدأ أو رأى ولو تشابهت تشابهاً بطريق المصادفة أو الاقتباس أو القياس مع أفكار القائلين السابقين إذ ما ترك الاول للآخر شيئا من مجهود العقل والقلم والفكر ومن المعلوم أن الناس من مبدأ الخلق قد آتاهم الله عقلا من نعمه ومهما كان اختلاف مستوى التفكير فان الادلاء بالفكرة ليس إلا ثمرة لهذا المجهود ولذلك قيل أن التفكير حر فى حدود القانون لعدم إمكان قيد ملكية الافكار لاحد دون الآخر بقيد أو حد هذه الملكية بحد الا ما تجاوز منها الآداب أو النظام العام أو القانون فعندئذ يمكن الحد منها فليس بمستساغ إذن القول بأن شخصا استولى على فكرة آخر عند بحث نطاق الملكية الأدبية لان مامنع الاستيلاء عليه فقط ووجب حمايته هو طريقة البيان والانشاء (راجع المحاماة السنة ٦ ص ٩٠٧) .

« وحيث انه مسلم بين الطرفين أن طريقة الحوار والانشاء بين الروايتين مختلفة

« وحيث ان الذى يؤيد وجهة النظر السالف ذكرها أن أقصوصة المدعى بعد أن كتب عنها أنها من قلمه وبعد أن نشرها فى مجلة شهر زاد وبعد أن ذيلها بامضاء محمد عبد القادر المازنى قد ذكر فى آخرها العبارة الآتية (حاشية لابد منها روى لى هذه القصة صديق ضخم الجسم يدعى فى المدرسة على إلى آخر ماجاء من العبارات بالصحيفة ٤٣) ووقع على الحاشية بامضاء محمد ثم علقت المجلة بانتقاد على قصة المدعى وسواء أكان كاتب الخاشية هو المدعى نفسه أو شخص آخر يدعى محمد فان

ذلك دليل واضح والمفهوم منه بداهة على أن موضوع القصة ليس من عمله تحقيقا للمبدأ السالف بيانه بأن الفكرة عند المؤلف ليست ملكا له خاصة .

« وحيث ان من الحق ومن المبادىء المقررة قانونا ان للمؤلف على مؤلفاته حق ملكية أدبية لا يشاركه فيها أحد غيره وان لم يتخذ إسما أو لقبا على مؤلفه وهذا الحق يخول له الالتجاء إلى المحاكم لمنع غيره من انتحال هذا الاسم ولو كان التقليد فى التأليف غير منطبق تمام الانطباق بل يكفى أن يتوافر وجود شبه من شأنه أن يجر الجمهور إلى خطأ التمييز بين المؤلفين (المحاماة السنة ١٤ القسم الثانى العدد ٨ حكم رقم ٣٠٤ ص ٥٨٧) كما أنه من العدل أن يجنى المؤلف ثمرة كده وتأليفه وابتكاره حتى يعوض مانهله من قوة عقله وبدنه وما صرفه من مال ولكن يجب لذلك أولا أن يبادر المؤلف إلى احتكار تأليفه وتسجيله وأن يبيحه مدة من الزمن لأجل أن يعود ذلك بالفائدة على المجتمع لان صون حقوق الملكية الادبية والتأليف يؤدى إلى الابتكار وخدمة العلم وتسهيل الاستنباط (المحاماة السنة ١٥ العدد العاشر القسم الثانى ص ٣٩٦ حكم رقم ٣٢٩ والبلتان المختلط السنة ٣٨ ص ٤٢٤) إلا أن مقام حماية الملكية الادبية وصون حقها متعلق ببيان معنى التأليف وقيل فى ذلك أنه هو ابتكار مالم يوجد من قبل باسلوب خاص وبيان مصقول . أما تحسين الفكرة وصقل الرأى واقتباس المبادىء وتوارد الخواطر فكلها لا تعد تأليفا أو ابتكارا (فى هذا المعنى البلتان المختلط السنة ٥١ ص ١٣٨) كما قيل أن حق التأليف وحماية حق المؤلف ينصب فقط على الانشاء la composition والشكل .

la forme وغيرذلك من أوضاع المؤلف المادية فى كتابه كالتبويب والترتيب وتصميم الهيكل البنائى لمؤلفه فكلها ملك خاص له ولا ينصب التأليف على مجرد فكرة idée أو رأى أوموضوع مما يطرأ للجميع ولا على نظريات أو مبادىء عامة لانها ملك للناس والكافة (المحاماة السنة ٦ ص ٩٠٧)

«وحيث ان من بين المؤلفات توجد الروايات والقصص . وحمايتها أمر مسلم به قانوناً أيضاً إنما يشترط الابتكار من أسلوب وقريحة المؤلف وبشرط الاحتكار وقصد التخصيص للذيوع والانتشار بين الجمهور فاذا بان أن المؤلف لم يتمسك بحق النشر لنفسه بل ترك ذلك للناشر فى جريدة أو مجلة بعد اقتضاء الاجر أو بعد النشر مجانا فليس له من حق فى الملكية (تراجع المحاماة السنة ٧ ص ٤٢٧ حكم رقم ٢٩٧) .

« وحيث ان الفكرة فى عالم الآراء حرة وليس لاحد أن يستأثر بملكيتها والموضوع الذى يبرز به المؤلف هذه الفكرة ويجلوها ويصقلها للقراء فهو مالا يمكن أن يكون محلا للملكية الادبية وبوجه التخصيص ليس لمؤلف قصة تمثيلية أو غير تمثيلية ان يدعى ان موضوع القصة حق خالص له إذ لكل مؤلف ان يتبادل الفكرة والموضوع بشرط ان لا يستعير من المؤلف السابق عبارات الحوار dialogue والتصميم البنائى المادى للقصة وغير ذلك من العناصر والشكل المادى الذى البست فيه الرواية او القصة مما يعد ابتكاراً لم يسبقه فيه احد ومما يعد ملكية خاصة له (المحاماة السنة ٩ ص ٩١٢ حكم رقم ٧ ه) وبالتالى لا يعد تمثيل رواية سينمائية مختلف فيها الحوار والشكل والتصميم البنائى اعتداء على حق رواية لم تكن معدة من الاصل للتمثيل السينمائي أو غير السينمائي بل قيل أيضاً أن اخراج فيلم ناطق لا يمكن اعتباره من قبيل التمثيل المسرحى . theatrale لان للاخراج السينمائى . كينونة خاصة ونظاما مستقلا ، وعلى ذلك فليس لمدير تياترو اختص بحق تمثيل رواية مسرحية ولا لمؤلف تلك الرواية من باب أولى أن يعارض كلاهما أو أحدهما فى إخراج فيلم متكلم من الرواية المذكورة وبالتالى ليس لمؤلف قصة عادية لم تؤلف على سبيل التمثيل ان يعارض فى اخراج فيلم سينمائى عن موضوع ما كتب لان الحادث والفكرة والموضوع والعقدة ليست ملكا لاحد اما الحوار والاسلوب فبطبيعتهما مختلفان (فى هذا المعنى المحاماة السنة ١٣ العدد الرابع الحكم ٢٤٦ ص ٤٧٠ والمرجع الذى اشير اليه فى مجلة (الوز الاسبوعية محكمة السين المدنية سنة ١٩٣٢ ص ٢٦١) .

«وحيث انه لما ورد بيانه فلا محل لان يدعى المدعي انه اختص لنفسه بفكرة او موضوع او عقدة الحادث مما ذكره بقصة فضلا عن الدليل القائم فى نفس المجلة بأن موضوع القصة ليس من افكاره . ومع تسليمه بأن الانشاء والحوار فى الفيلم السينمائى مختلف عما كتبه بأسلوبه فان دعوى اثبات الحالة بعدئذ تكون غير مجدية او منتجة وغير ميسور او مستطاع فيها اجراء المقارنة او المضاهاة عمليا الامر الذى يتعين قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر المصلحة ولعدم ثبوت الصفة فيما يدعيه المدعي عن ملكية موضوع القصة للبيان والحاشية المكتوبة بمجلة شهر زاد نفسها عن أن موضوع القصة كان معروفا قبل كتابته والزام رافعها بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات

(قضية الاستاذ محمد عبد القادر المازنى بصفته وحضر عنه الاستاذ يوسف حلمى ضد الاستاذ ابراهيم بلكرمزى عن نفسه وبصفته رقم ٥٥٩ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان)

قضاء المحاكم الجزئية

٥٩

محكمة بنى مزار الجزئية

٢٩ سبتمبر سنة ١٩٤٢

محل الاقامة . تعدده . جوازه فى القانون المصرى

المبدأ القانونى

إن القانون المصرى يتسع لأن يكون للشخص أكثر من محل إقامة واحد شأنه فى ذلك شأن القانون الألمانى خلافا للقانون الفرنسى الذى يجعل للشخص محل إقامة واحد

المحكمة

« من حيث ان المعارض دفع الدعوى بادىء ذى بدىء بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها بقوله انه يقيم بالقاهرة باعتراف المعارض ضده الأول قد كان طالبا بكلية الحقوق وانه لما انتهى من دراسته فى هذا العام استمر بالقاهرة انتظارا للالتحاق بوظيفة قضائية .

« ومن حيث ان المعارض ضده رد على هذا الدفع بأن المعارض من بنى مزار أصلا ومصالحه كلها مركزه فيها وانه سبق ان رفع الدعوين المدنيتين المنضمتين رقمى ٢٤٩٢ ، ٢٤٩٣ سنة ٩٣٨ بنى مزار على آخرين أمام هذه المحكمة وان اقامته فى القاهرة مؤقتة .

« ومن حيث انه يتعين للفصل فى هذا الدفع الرجوع لأحكام القانون والشراح فى الأمر لتستبين وجه الحقيقة فيه فقد عرف المشرع المصرى محل الاقامة فى المادة ٣ مرافعات بأنه المركز الشرعى المنسوب للانسان الذى تقوم فيه باستبقاء ماله وإيفاء ماعليه ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها وانه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه وعرفته المادة ٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأنه البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة وعرفه القانون المدنى الفرنسى فى المادة ١٠٢ منه ما يأتى :

le domesile de tout Francais a, l'exercise de ses droit civils est ou lien ou il a son principal etablissement :

وجاء فى كتاب أصول القوانين للدكتور محمد كامل مرسى بك وسيد مصطفى بك ص ٤٤٢ بند ٤٣٨ بأن القانون الالمانى عرف محل الاقامة فى المادة ٧ مدنى بما يفيد انه هو المحل الذى يقيم فيه الشخص عادة واذا تركه فانه يتركه بصفة مؤقتة بقصد ان يعود اليه — أو بمعنى آخر انه محل الاقامة الدائم وان صفة الدوام هذه قد تنطبق على أكثر من محل واحد .

« ومن حيث انه يستخلص من مقارنة النصين الفرنسى والالمانى ان أولهما يرى أن محل الاقامة le domesile هو المحل الذى يكون فيه مركز الاعمال الاصلى للشخص ومفهوم هذا القول صراحة انه لا يمكن ان يكون للانسان سوى محل إقامة واحد خلافا للقانون الالمانى الذى يريد تعدد محل الاقامة تبعا لملابسات صاحبه

وأما القانون المصرى فالامر فيه على خلاف فبينما يرى البعض ان المصرى le Egyptien شأنه شأن الفرنسى ليس له إلا محل إقامة واحد والعبرة فى الاول بمحل السكنى وفى الثانى بمحل العمل (يراجع فى هذا المعنى مقدمة القانون الطبعة الثانية لاحمد صفوت بك ص ٢٤٣) ويرى فريق آخر أن محل الاقامة فى القانون المصرى يمكن ان يتعدد شأنه فى ذلك شأن القانون الالمانى (يراجع فى هذا المعنى كتاب شرح القانون المدنى للمرحوم أحمد فتحى زغلول باشا طبعة سنة ١٩١٣ تحت عنوان فى الموطن العام ص ٢٤ وكتاب أصول القوانين للدكتور محمد كامل مرسى بك وسيد مصطفى بك طبعة سنة ١٩٢٣ وترى المحكمة ان المشرع راعى مالمحل الاقامة من الاهمية والخطر سواء فى القانون الخاص أم فى القانون العام فعنى بتعريفه والنص عليه ووضع له ضوابط معينة روعى فى حكمتها ان يعلم الانسان مايجرى فى محل إقامته خاصا به وانه على غير جهل بتلك الامور ويبنى على ذلك ان كل محل تتوفر فيه هذه الشروط يعتبر قانونا محلا للاقامة ووجهة النظر هذه تتفق تماما مع المشرع المصرى ولا يأباها النص الصريح لمحل الاقامة فى المادة ٣ مرافعات بل انه يدل عليها حيث يقول (وانه لايجهل مايحصل فيه مما يتعلق بنفسه) .

« وحيث انه متى استبان ذلك وأجرى تطبيقه على الدعوى الحالية كان للمعارض أكثر من محل إقامة واحد وكانت بنى مزار وهى موطنه الاصلى وفيها أهله وعشيرته وأملاكه التى يديرها ويؤجرها بدليل دعوى الايجار هذه وله فيها وكيل يباشر شئونه باعترافه فى مذكرته الاخيرة . محل اقامة قانونى له وان القاهرة كذلك وقد كان يقيم بها فترة غير قصيرة من السنة بداعى الدرس والتلمذة — محل اقامة قانونى آخر له وهذا هو التفسير الذى يطابق روح العدالة فى الدعوى بعد ان تنقل نظرها بين محكمتى بنى مزار والسيدة زينب الجزئيتين باتفاق الخصوم .

« ومن حيث ان لكل ماتقدم يتعين رفض الدفع الفرعى بعدم الاختصاص واختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

« ومن حيث انه عن الموضوع . . .

[قضية معارضة محمد افندى عبد المنعم أبو الليل وحضر عنه الاستاذ بدروس لسطفان ضد احمد حسن فتح الباب وآخر رقم ١٤٢٩ سنة ١٩٤١ ورئاسة حضرة القاضى عباس حلمى سلطان) .

٦٠

محكمة سوهاج الجزئية الأهلية

أول نوفمبر سنة ١٩٤٢

اثبات بالشهادة لتخالص من سند كتابى أقل من عشرة جنيهات . عدم جوازه . قرينة قانونية على الوفاء . مدة السقوط . عدم اكتمالها . بعدم تكوينها

المبادىء القانونية

١ — لاتجوز شهادة الشهود فى إثبات التخالص من دين ولو أنه يقل عن عشرة جنيهات متى كان هذا الدين ثابتا بالكتابة

٢ — ولو أن المادة (٢١٥ / ٢٨٠ مدنى) لم ينص فيها على مانص فى المادة ١٣٤١ من القانون الفرنسى المقابلة لها على أنه لايقبل الدليل بالشهادة ضد ما ورد بالعقد أو لاثبات شىء لم يرد بالعقد أو لاثبات ماادعى بحصوله قبل العقد أو

بعده حتى ولو كانت قيمة العقد أقل من ١٥٠ فرنكا إلا أن الواجب الأخذ بهذا المبدأ الذي قرره القانون الفرنسي لأنه ما دام أن العاقدين قد تراضيا عند نشوء العلاقة بينهما وهي مديونية أحدهما للآخر على أن تخضع تلك المديونية ولو أنها أقل من عشرة جنيهات للكتابة سواء لاثباتها في ذمة المدعى عليه أو لاثبات براءة ذمته منها فانهما بذلك يكونان قد اتفقا مقدما على العدول عن البينة وعدم اللجوء إليها في كل ماله مساس بهذا الدين وأنهما لن يرتضيا بعد ذلك عن الكتابة بديلا

٣ — مادام ان القانون قد نص على مدة معينة كقرينة قانونية pres omption legale على سقوط الحق في المطالبة في الدين فليس للافراد أن يتخذوا من مدة أخرى قريبة من المدة التي نص عليها القانون قرينة على حصول الوفاء مهما كانت تلك المدة قريبة من المدة التي حددها القانون حتى ولو لم يكن بينهما إلا أيام معدودات

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليهم دفعوا دعوى المدعى بأن ذمتهم بريئة من هذا الدين إذ أنهم دفعوه بمقتضى مخالصة فقدت منهم وانهم يستشهدون على ذلك بشهادة الشهود ودللوا على ذلك بأن سكوت المدعى عن المطالبة بدينه طيلة ثلاثة عشر عاما قرينة على الوفاء وأن مبلغ الدين أقل من عشرة جنيهات الامر الذي يباح فيه الاثبات بالبينة

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان جائزا في هذه الحالة إثبات الوفاء بالبينة لان المبلغ المطالب به أقل من عشرة جنيهات

« وحيث انه لايجوز شهادة الشهود في إثبات التخالص من دين ولو انه يقل عن عشرة جنيهات متى كان هذا الدين ثابتا بالكتابة

« وحيث انه ولو ان المادة (٢١٥ — ٢٨٠) مدني لم ينص فيها على مانص في المادة (١٣٤١) من القانون الفرنسي المقابلة لها على أنه لا يقبل الدليل بالشهادة ضد ماورد بالعقد أو لاثبات شيء لم يرد بالعقد أو لاثبات ما ادعى بحصوله قبل العقد أو بعد العقد حتى ولو كانت قيمة العقد أقل من ١٥٠ فرنكا الا ان الواجب الاخذ بهذا المبدأ الذي قرره القانون الفرنسي (دى هلس في باب الاثبات بالبينة بند ٣٨) . لانه مادام أن العاقدين قد تراضيا عند نشوء العلاقة القانونية بينهما وهي مديونية أحدهما للآخر على أن تخضع تلك المديونية — ولو أنها أقل من عشرة جنيهات للكتابة سواء لاثباتها في ذمة المدعى عليهم أو لاثبات براءة ذمته منها فانهما بذلك يكونان قد اتفقا مقدما على العدول عن البينة وعدم اللجوء اليها في كل ماله مساس بهذا الدين وأنهما لن يرتضيا بعد ذلك عن الكتابة بديلا » راجع تعليقات داللوز على المادة ١٣٤١ رقم ١٧٢ وعزيز باشا كحيل في كتابة إثبات الحقوق المدنية ص ٨٨ حيث قال أن الشارع رجح الكتابة على شهادة الشهود فلا يصح لاحد أن ينفي بواسطتهم ماتدون كتابة حتى في الاحوال التي يقبل فيها الاثبات بالشهود — وراجع مستر هلتن . ج أول ص ٤٠٦ اذ يقول « أن الشارع المصري لم ينص على القاعدة

الفرنسية لان الامر ظاهر وقارن مجموعة التشريع والقضاء والمختلط السنة الرابعة رقم ٤٨ السنة ١٤ ص١٠٦ والسنة ٢٠ ص٤٦)

« وحيث ان مادلل به المدعى عليهم من أن سكوت المدعى عن المطالبة بدينه مدى ثلاثة عشر عاما قرينة على الوفاء تجيز سماع الشهود مردود بأنه مادام القانون قد نص على مدة معينة كقرينة قانونية pres omption legale على سقوط الحق فى المطالبة بالدين فليس للافراد أن يتخذوا من مدة أخرى قريبة من المدة التى نص عليها القانون قرينة على حصول الوفاء مهما كانت تلك المدة قريبة من المدة التى حددها القانون حتى ولو لم يكن بينهما إلا أيام معدودات .

« ومن حيث انه لما تقدم ولو أن الدين المطالب به أقل من عشرة جنيهات لايجوز إثبات التخالص منه بشهادة الشهود

« ومن حيث ان المدعى عليهم من جهة أخرى لم يذكروا أن فقد المخالصة التى زعموها كان بحادث قهرى ولذلك لا ترى المحكمة إجابة المدعى عليهم الى ماطلبوه من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات التخالص بشهادة الشهود

«ومن حيث ان ذمة المدعى عليهم مشغولة بالمبلغ المطالب به بموجب السند المحرر فى ٦ اكتوبر سنة ١٩٢٩ والموقع عليه بأختامهم

(قضية احمد افندى محمد قاسم وحضرعنه الاستاذ عبد المجيد مازن ضد عبدالمجيد محمد قريطم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ مراد ساويرس رئاسة حضرة القاضى محمد احسان)

٦١
محكمة عابدين الجزئية
٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢

شركة . حق القضاء الجنائى فى معرفة جديتها من عدمه . اعتبارها احتيالية . وجوب العقوبة

المبدأ القانونى

إن الذى استقر عليه العلم والقضاء فى فرنسا أن الشركات الاحتيالية تعتبر شركات وهمية مريبة « Sociétés fictives ou suspectes » لأنها ليست جدية وأن ما قام به مؤسسها وشركاؤهم متوفر فيه أركان جريمة النصب المعاقب عليه قانونا وأن للمحاكم الجنائية حق التقدير فى معرفة ما إذا كانت الشركة ذات صبغة جدية من عدمه

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى كما هى ثابتة من التحقيقات التى بوشرت فيها . ومن المستندات المقدمة لهذه المحكمة وبما قرره وشهد به المدعى بالحق المدنى . تتلخص فى انه بتاريخ ١٨ يناير سنة ٩٤١ حضر المتهم الثالث . حنا عبده . بصفته مندوبا لبنك ندا وحلفون وشركاهم لمدينة المنيا وتقدم للأنبا جرجس البركة مطران الاقباط الكاثوليك بتلك المدينة (المدعى) . وعرض عليه ان يبتاع بطريق التقسيط عدد ٥٠ سهما من أسهم شركة مصر للنقل والملاحة بسعر ١١ جنيها للسهم الواحد على ان يدفع مقدما جزءا من الثمن والباقى على أقساط شهرية وفعلا دفع المجنى عليه لذلك المندوب بصفته مبلغ ٣٢ جنيها مقدما . وتحرر عقد الاتفاق الابتدائى بتاريخ ١٩ يناير سنة ٩٤١ وبدلا من اثبات هذا المبلغ المدفوع مقدما اثبت فى العقد انه مبلغ ٦٠٠ م و١٢٣ ج بلا مبرر . والباقى يدفع على أقساط شهرية متوالية عددها ١٧١ قسطا قيمة كل منها مبلغ ٢٥٠ قرشا أى أن مدة انتهاء العقد هى نحو ١٤ سنة وثلاثة شهور وأهم ماجاء بشروط ذلك التعاقد هى ما يأتى :

١) انه لا يكون نهائيا إلا بعد التصديق عليه من البائعين . الخواجات ندا وحلفون وشركاهم

٢) أن الاسهم المبيعة ليست فى حيازة هؤلاء البائعين وقت تحرير العقد .

٣) ان الاقساط الشهرية تدفع بمركز البنك أو لمحصليه بموجب إيصالات .

٤) فى حالة تأخير قسطين من تلك الاقساط تستحق الاقساط الباقية فورا وفائدتها باعتبار ٩ ./. سنويا من تاريخ الاستحقاق حتى السداد. وللبنك فى هذه الحالة حق الخيار فى اعتبار العقد لاغيا أو خصم ـ شرط جزائى ـ الفرق بين الثمن المتعاقد عليه و بين سعر الاسهم بورصة الاوراق المالية فى يوم الفسخ من المبلغ المدفوع والباقى يودع لحساب المشترى بخزينة البنك وعلى ذمته بدون فائدة وإذا نقص يتعهد المشترى بسداد الفرق .

٥) لهذا الاخير الحق فى استلام الاسهم مشتراه كل عشرة أسهم دفعة . وذلك عند قيامه بسداد ثمنها ودفع الفرق بين سعر النقد والتقسيط عن الاسهم جميعها حسب سعر بورصة الاوراق المالية يوم التسليم وبشرط استمراره فى سداد الاقساط فى مواعيد استحقاقها . و بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ تسلم المجنى عليه جواب التصديق مؤيداً لما تقدم من اتفاق وشروط . وتقيد هذا العقد بحساب رقم ٣٦٥٠٥٨ و بعد ثلاثة أيام من ذلك التاريخ .أى فى ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ اتفق المتهم الثالث بصفته أيضاً مع المدعى على مشترى ٤٠ أربعين سهما من أسهم نفس الشركة . للنقل والملاحة . « بنفس الثمن » وقرر المدعى بأنه دفع مقدما مبلغ ٣٥ جنيها أثبت فى العقد الابتدائى أنه ١٠٠ جنيه و بنفس الشروط السابقة ولكن على ١٣٦ قسطا شهرياً .وتصدق على هذا العقد بمقتضى خطاب تصديق البنك المؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩٤١ . وتقيد هذا الحساب تحت رقم ٣٦٥٠٦٠ وأخبره المتهم الثالث أن هذه الصفقة الثانية إنما هى لتسهيل الصفقة الاولى . وبعد يومين من ذلك التاريخ تقدم له المتهم المذكور أيضا وجعله يوقع على عقد ابتدائى ثالث بمقدار ١٠٠ سهم من نفس النوع ـ نقل وملاحة ـ ولكن بثمن أقل من الصفقتين السابقتين بثمن اجمالى قدره ١٠٧٥ جنيها وأثبت بالعقد أن المبلغ المدفوع مقدما هو ٢٣٥ جنيها مع أن المدفوع فعلا هو ٩٥ جنيها والفرق ترك سماحا ـ أى تنازلا من البنك ـ و بنفس الشروط السابقة ماعدا القسط الشهرى الواجب دفعه فقد جعل ٥٠٠ قرش بدلا من ٢٥٠ قرشا وفى اليوم التالى وصله جواب تصديق البنك المؤرخ ٢٨ يناير سنة ١٩٤١ وقيد حسابه تحت رقم ٦٢ ٣٦٥ و بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٤١ أى بعد مرور أسبوع واحد حضر له نفس المتهم الثالث أيضاً وأخبره بأن أعماله مع البنك تقتضى التوسع والتوحيد وأن لدى البنك صفقه عمادها ٥٠٠ سهم من نفس النوع ـ نقل وملاحة ـ و بثمن قدره ١٠ ج و٥٠٠ م أى أقل من الثمن السابق فى الصفقة الثالثة بنحو الربع من الجنيه فى السهم الواحد ـ ويكفى لذلك أن يدفع مبلغ ٢٥٠ جنيها فيكون معتبرا أنه قام بسداد ثلث الثمن لهذه الصفقة الرابعة الكبيرة التى بلغ مجموع قيمتها ٥٢٥٠ جنيها فانقاد المجنى عليه وتحرر العقد الابتدائى المؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٤١ بينهما فعلا وأثبت فيه ان المبلغ المدفوع مقدما هو ١٠٨٣ جنيها و٩٠٠ مليم مع ان الذى دفع فعلا هو ٢٥٠ جنيها وترك الباقى سماحا من البنك والباقى يدفع على اقساط شهرية متوالية عددها ١٦٧ قسطا قيمة كل واحد منها

٢٥ جنيها مع باقي الشروط السابقة على أن للمشترى الحق فى استلام مائة سهم كلما يقوم بسداد قيمتها . و بعد ثلاثة ايام وصل له خطاب تصديق البنك المؤرخ ٨ فبراير سنة ١٩٤١ وتقيد حسابه تحت رقم ٣٦٥.٦٣ . وافهمه المتهم انه اصبح له فى هذه الحالة استلام ١٥٠ سهما من جملة أل ٥٠٠ سهم المبيعة ـ و بعد مرور اثنى عشر يوما من ذلك تقدم اليه للمرة الخامسة وافهمه بأنه لسهولة الحصول على الـ ٣٥٠ سهما الباقية يجب عمل اتفاق خامس بالنسبة اليه وفعلا تحرر هذا الاتفاق الخامس الابتدائى بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٤١ عن الـ ٣٥٠ سهما من نفس النوع بثمن اجمالى قدره ٣٦٧٥ جنيها بنفس السعر السابق وباقساط شهرية عددها ١٧٨ قسطا قيمة كل منها ١٥ جنيها و بموجب نفس الشروط السابقة الاخرى عدا أن المجنى عليه دفع مقدما من ثمنها مبلغ ١٩٤ جنيها و ٥٠٠ مليم غير أنه أثبت أن المدفوع فى العقد هو ١٠٠٠ جنيه وبعد يومين أرسل له جواب تصديق البنك عن هذه الصفقة الخامسة المؤرخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٤١ و تقيد هذا الحساب تحت رقم ٣٦٥٠٦٥

« ومن حيث ان المجنى عليه يقرر أيضا أن المتهم الثالث أفهمه أن جميع هذه الحسابات الخمس متداخلة و متحدة أخيرا بمقتضى صفقة الـ ٥٠٠ سهم من شركة مصر للنقل والملاحة ـ العقد الرابع ـ وأن له الحق فى استلام نصف القدر من تلك الاسهم ـ أى ٢٥٠ سهما ـ كما أفهمه بأن المبالغ التى قام بسدادها بموجب ايصالات مستقلة خارجة عما دفع منه بعقود البيع ـ إذ أن المجنى عليه كان يدفع للمتهم الثالث مبالغ مختلفة وبايصالات مقدما باعتبار أنها أقساط شهرية للعقود الخمسة الاولى المبينة آنفا ـ كان ذلك المتهم يفهمه أن تلك المبالغ جميعها ستسوى وتخصم من قيمة العقد الرابع ـ وأخبره بعد ذلك بأن له أن يذهب لمصر لمقابلة مدير البنك واستلام ذلك القدر (أى ٢٥٠ سهما) وفى مصر حضر له أيضا المتهم الثالث ـ وكان قد لحق به فى القطار ـ وتقابل معه في البطركخانة فى يوم ٢١-٢-١٩٤١ـ وتظاهر بسوء الحظ وانه يرغب فى ترك البنك لان هذا البنك يصر على ضرورة سداد قيمة الاسهم الباقية أيضا وتقابل المجنى عليه مع المتهم الاول ـ لاول مرة ـ فى البنك فنصحه بأن يقترض باقى المبلغ ويسدد ثمن ذلك القدر الباقى وهنا تقابل معه بعد ذلك المتهم الثالث وأخبره بأن لديه طريقة مثلى أخرى تساعده على ذلك السداد وهي أن يعقد صفقتين أخريين ـ الاولى بشراء عدد ٥٠٠ سهم من أسهم شركة السكر والتكرير المصرية (أسهما ممتازة) والثانية بشراء عدد ٧٥٠ سهما من أسهم شركة مصر لتجارة وحلج الاقطان . على أن يدفع مقدما مبلغ ٥٠٠ مليم و ٢٦٢ جنيها فى العملية الأولى ومبلغ ٧٥٠ مليما و ٣٩٣ جنيها فى الثانية ويترك له سماحا وتنازلا من البنك مبلغ كبير فى الصفقتين معا . وبجرة قلم أفهمه الحساب الآتى : أن مجموع ما اعتبر دفعه مقدما ـ فى الظاهر ـ بالعقود الخمسة الأولى الخاصة بأسهم شركة مصر للنقل والملاحة هو ٥٠٠ مليم و ٢٥٤٢ جنيها ـ وأن مجموع ما سيثبت دفعه فى العقدين الاخيرين المزمع تحريرهما هو مبلغ ١٠٥٠ جنيها عن أولهما و ١٥٧٥ جنيها عن ثانيهما أى مبلغ ٢٦٥٢ جنيها ـ و باضافة هذين المبلغين يكون مجموعهما ٥٠٠ مليم و ٥١٦٧ جنيها و باضافة المبالغ المسددة بموجب ايصالات

مستقلة ومعترف بها وهى مرفقة بعقودها — ومقدار قيمتها ٥٠٠ مليم و ٨٢ جنيها يكون مجموع ذلك كله نهائيا ٥٢٥٠ جنيها — وهذا الرقم هو نفس رقم قيمة الـ ٥٠٠ سهم من أسهم شركة مصر للنقل والملاحة — موضوع الصفقة الرابعة عقد ٥ فبراير سنة ٩٤١ وعلى هذا يكون للمجني عليه كل الحق فى استلام هذه الخمسمائة سهم الاخيرة فوراً من غير قيد ولا شرط

« ومن حيث ان هذا الاخير يقرر أنه انقاد مدفوعا ببريق هذا الامل فى ربح يكاد يكون محققا أمام عينيه وقبل من فوره اجراء هاتين الصفقتين . وبتاريخ ٢٤ فبراير سنة ٩٤١ أى فى يوم واحد — تحرر عقداهما الابتدائيان الاخيران — الاول عن ٥٠٠ سهم من أسهم شركة السكر والثانى عن ٧٥٠ سهما من أسهم شركة مصر لتجارة وحليج الاقطان أثبتت في كل منهما البيانات السالفة — وتسلم جوابى التصديق عن العقدين المذكورين أحدهما مؤرخ ٢٥ فبراير سنة ٩٤١ — أى فى اليوم التالى من تاريخ العقد الابتدائى . والثانى فى يوم ٢٨ منه مع أنهما قد تحررا فى يوم واحد — تحت رقمى حساب ٤٨٥٠٨٨ و ١٦٥٩٦٠

« ومن حيث ان المجني عليه يقول انه إبتداء من ذلك التاريخ يعتقد انه مالك لخمسمائة سهم من أسهم شركة مصر للنقل والملاحة ثمنها ٥٢٥٠ جنيها — موضوع العقد الرابع الرقيم ٥ فبراير سنة ٩٤١ . مع كونه لم يدفع من قيمتها بالعقود والايصالات حتى تاريخ ٢٨ فبراير سنة ٩٤١ سوى مبلغ ١٣٤٥ جنيها و ٢٥٠ مليما — وأن له الحق في استلامها . وتهيأ لذلك

فاتصل تليفونيا بادارة البنك فأجابه المتهم الاول بأن الاسهم فى حيازته وطلب منه الحضور فتوجه اليه مستصحبا معه — الاستاذ أميل يسى أفندى المحامى — شاهد الاثبات الثانى فوعدهما بالمقابلة يوم ١٨ مارس سنة ١٩٤١ . وفى ذلك اليوم عادا اليه فاخبرهما (المتهم الأول) أن الأسهم موجودة بالاسكندرية وأنه باقياً عليها مبلغ ٧٠٠ جنيه و ٥٠٠ مليم بصفة رصيد وتسوية بسبب خلاف فى نوع الاسهم . واتفق الثلاث على أن يقدم المجنى عليه طلبا للمتهم الاول بالغاء جميع العقود وادماج حساباتها بالعقد الخاص بالـ ٥٠٠ سهم نقل وملاحة — المؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٤١ الذى يظل قائما . ويسلم المتهم الأول تلك الاسهم للمجنى عليه نظير مبلغ الـ ٧٠٠ جنيها وعلى أن يترك له بصفة سماح أيضا — مبلغ ٤٥ جنيها و ٥٠٠ مليم وحرر الاستاذ أميل يسى ذلك الطلب المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٤١ باملاء المتهم الاول المذكور — ذكر فيه صراحة بالغاء الحسابين الاخيرين (أسهم السكر وحلج الاقطان) واضافة رصيدهما إلى حساب رقم ٣٦٥٠٦٣ (وهو الخاص بالـ ٥٠٠ سهم نقل وملاحة الذى تقدم ذكره) وقد وقع المجني عليه على هذا الطلب . واستلمه المتهم وسلمهما من جانبه يداً بيد وفى نفس الوقت خطابه المؤرخ أيضا ١٨ — ٣ — ١٩٤١ والموقع عليه منه وفيه يقول بانه رداً على الخطاب السابق يفيد أنه لا يوافق على اجراء تلك العملية إلا بعد سداد مبلغ ٧٠٠ جنيه و ٥٠٠ مليم فرق سعر وعليه اضطر المجنى عليه إلى جمع هذا المبلغ من جهات شتى — عدا القدر الذى ترك له — بطريق الاقتراض من أخيه — اندراوس بركة أفندى — شاهد الاثبات الثالث الذى جاء خصيصا من بلدته (طهطا) وحضر إحدى تلك المقابلات — أو بطريق الاستدانة من الغير — وسلمه على دفعات بعضها

للمتهم الاول بموجب إيصالات عليه والبعض الآخر لاخيه فليكس ندا (المتهم الثانى) بموجب ايصالات أخرى موقع عليها منه وأقر فيها كتابة بانها من ضمن الحساب الثابت بخطاب البنك المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٤١ - ولما توجه المجنى عليه بعد ذلك لاستلام أسهمه - قيل له بان المدير (أى المتهم الاول) غائب - وبتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٤١ طلب المتهم الاول من الشاهد الثانى مقابلته . وهنالك كشف له عن حقيقة الامر . وأن الاسهم غير موجودة في حيازته وأن المجنى عليه لم يدفع من قيمة كل سهم سوى مبلغ جنيه واحد .

« ومن حيث ان بيان مجموع تلك المبالغ المسددة من المجنى عليه لحساب تلك العمليات السبع سواء بالعقود الخاصة بكل منها أم بايصالات مستقلة - وسواء تلك التى تسلمت للمتهم الأول أو الثانى أو الثالث متحدين أم منفردين - هو الآتى :

(أولا) مبلغ ١٢٦٢ جنيها و ٧٥٠ مليما المبالغ المدفوعة فعلا بموجب عقود البيع للمتهم الثالث

(ثانيا) مبلغ ٨٢ جنيها و ٥٠٠ مليم المبالغ المدفوعة فعلا بموجب ايصالات فى حساب الصفقات الخمس للمتهم الاول

(ثالثا) ٤٤٢ جنيها المبالغ المدفوعة فعلا بموجب ايصالات في حساب الصفقتين الاخيرتين للمتهم الثانى

(رابعا) مبلغ ٢٠٠ جنيه المبالغ المدفوعة فعلا بموجب ايصالات أخرى موقع عليها من المتهم الثانى

(خامسا) مبلغ ٤٥٥ جنيها و ٥٠٠ مليم المبالغ المدفوعة فعلا بموجب ايصالين مؤرخين ١٤ و ١٩ مايو سنة ١٩٤١ للمتهم الاول

الجملة ٢٤٤٢ جنيه و ٧٥٠ مليما ألفان وأربعمائة واثنين وأربعين جنيها وسبعمائة وخمسين مليما

« ومن حيث ان المجنى عليه قرر أيضا فى دفاعه بان المتهمين الثانى والثالث طلبا منه سداد مبلغ ٢٤٩ جنيها و ٥٠٠ مليم من ذلك مبلغ ٥٢ جنيها رسم نقل الاسهم من مالك الاسهم الى اسمه والباقى وقدره ١٩٧ جنيها و ٢٥٠ مليما ضريبة أرباح (مستحقة لمصلحة الضرائب) (كما أوهماه) فدفع لهما المبلغين ولكن بدون ايصالات كتابية .

« ومن حيث ان جميع المبالغ السابقة فيما عدا المبلغين الأخيرين . اعترف المتهمون صراحة فى التحقيقات وأمام المحكمة أنهم استولوا عليها بموجب العقود السبعة والايصالات المرفقة والمتعلقة بها . كما أقر المتهم الأول فى تحقيقات النيابة العامة التى باشرتها فى يوم ١٠ يوليو سنة ٩٤١ (محضر التحقيق ص ٨٨ وما بعدها) انه استولى شخصيا من مال المجنى عليه على مبلغ ١٧٠٠ جنيه وان المتهم الثانى وهو أخوه يشاركه فى أعماله وانه بعث به يوما مع المتهم الثالث للمجنى عليه وقبضا منه مبلغ ٤٤٢ جنيها خلاف المقيد بالايصالات الاخرى . وان المتهم الثالث مندوب ومحصل لديه وقد خصه هو أيضا من أموال المجني عليه . بصفة عمولة . مبلغ ٦٧٥ جنيها تقريبا ولكن الثابت رغم ذلك من الخطاب المرسل من المتهم للمجنى عليه بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ٩٤١ أى بعد انتهاء التحقيق وقيد القضية ورفع الدعوى العمومية قبل المتهمين . ان قيمة المسدد فعلا من المجنى عليه فى حساباته الخمسة هو مبلغ ٢٦٢٥ جنيها وثمن مجموع الاسهم ٧٤٨٨ جنيها حسب اقفال البورصة يوم ٢٤ - ١٢ - ٩٤١ وان الثمن المتعاقد عليه بالنسبة لتلك الاسهم هو ١٠٩٩٠ جنيها فيكون المجنى

عليه مدينا للبنك فى الباقى وقدره ٨٧٧ جنيها (وهذا الخطاب موقع عليه من المتهم الاول ومودع بملف الدعوى) .

« ومن حيث ان ماقرره المجنى عليه فى جميع أقواله التى أدلى بها أمام حضرة المحقق أو أمام المحكمة على الوجه المبين بمحاضر الجلسة . بالنسبة لما تم من عمليات الشراء ودفع نقود فيها مقدما أو بمقتضى إيصالات متتالية صادرة من المتهمين جميعا كل ذلك تأيد من واقع تلك العقود والايصالات المتتالية والتى تم الاتفاق عليها ورغم جسامة المبالغ الواردة بها - فى غضون نحو شهرين وبضعة أيام - من ١١ يناير سنة ١٩٤١ حتى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ - ومن اقرار المتهمين واعترافهم بها اعترافا صريحا - كما ان كيفية وظروف تحريرها تدل على تداخلها بعضها بعضا وتركيزها أخيرا فى العقد الرابع الخاص بشراء مقدار الـ ٥٠٠ سهم من أسهم شركة مصر للنقل والملاحة والغاء ماسبق وما لحق ذلك العقد . يؤيد هذا ماشهد به كل من شاهدى الاثبات الثانى والثالث . وكذا الخطاب المحرر بمعرفة الشاهد الثانى - والمؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٤١ . والمعترف به من المتهمين الاول والثانى وما أقر به المتهم الاول اقرارا تاما فى خطابه المرسل منه للمجنى عليه بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٤١ والذى فيه يعترف بانه وصله منه مبلغ ٥٠٠ م و ٢٥٥ ج من أصل المبلغ المطلوب وانه سيجرى تنفيذ طلبه المبين بخطابه للبنك المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٩٤١ .

« ومن حيث انه متى تبين ذلك فيتعين البحث الآن عما إذا كان ماحدث من المتهمين متفقا مع قرار الاتهام ومكونا لجريمة النصب التى نص عليها قانون العقوبات فى المادة ٣٣٦ عقوبات

« ومن حيث ان المادة المذكورة نصت على عقاب كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو مستندات أو أى متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب ثروة الغير باستعمال طرق احتيالية من شأنها الايهام بوجود مشروع كاذب ، أو واقعة مزورة . أو احداث الأمل بحصول ربح وهمى وإما بالتصرف فى مال ثابت أو منقول مملوك للغير واما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة .

« ومن حيث ان المشرع لم يرد ان يعرف الطرق الاحتيالية لاستحالة الاحاطة بجميع أساليب الغش والخداع التى تصلح لأن تكون أساسا لجريمة النصب فكل ضرب من ضروب الغش لا يكون من نوع مااشترطه القانون وذكر على سبيل الحصر بالمادة ٣٣٦ عقوبات انما يكون من قبيل الغش المدنى (Dol civil) . ولكن هذا الغش أو الكذب يبلغ مبلغ الطرق الاحتيالية ويعاقب عليه القانون إذا اصطحب باعمال خارجية أو مادية تحمل على الاعتقاد بصحته ويكون من شأنها توليد هذا الاعتقاد فى نفس المجنى عليه ثم التأثير عليه ثم الايقاع فى حبائل الجانى .

« ومن حيث ان النيابة العمومية اتهمت المتهمين الثلاثة لأنهم فى الزمان والمكان المبينين بصحيفة الاتهام توصلوا إلى الاستيلاء على مبلغ ٢٦٤٠ جنيها من الانبا جرجس البركة (المجنى عليه) باستعمالهم طرق احتيالية من شأنها إيهامه بوجود مشروع كاذب واحداثهم الامل لديه بحصول ربح وهمى بأن انشأ المتهم الاول بنكا واتخذ له جميع المظاهر الشكلية للتأثير فى

الجمهور على الثقة به مع عدم وجود رأس مال له واستعان باخيه المتهم الثانى والمتهم الثالث بصفتهما مندوبين ومحصلين على تأييد مزاعمه فادخل الثلاثة فى روع المجنى عليه أنهم يبيعونه أسهما ليست فى حوزتهم فرضوا لها أسعارا تزيد عما هو مقرر لمثلها فى سوق الاوراق المالية فحرروا عقودا أثبتوا فيها خلاف الواقع موهمين إياه أن الفرق هو ربح حالة كون ذلك الربح خياليا .

« ومن حيث ان المتهمين يدفعون هذا الاتهام بان العمليات التى تم التعاقد عليها إنما وقعت صحيحة وفى حدود القانون . وأن الاتفاق الحاصل فيها — وهو قانون المتعاقدين ـ لا يمس الامن أو النظام العام ـ وأن القضاء استقر على صحة مثل تلك العقود وفضلا عن ذلك فان للبنك الذى يرأسه ويديره المتهم الاول بمعاونة المتهمين الثانى والثالث ـ كيانا قانونيا ـ إذ تأسس بمقتضى القانون بعقد تسجل بالمحكمة المختلطة فى ٩ مايو سنة ١٩٢٩ براس مال ذكر فى العقد ـ وان له دفاتر منظمة لا شبهة فيما تقيد فيها ـ وقد صدقت على ذلك محكمة جنايات الزقازيق فى القضية رقم ٤٠٨ ههيا سنة ٩٣٥ عند ماقبضت عليه واقامت الدعوى العمومية عليه من تلقاء نفسها ـ كما ثبت ذلك من التحقيقات التى قامت بها النيابة سنة ١٩٣٧ عن قضايا وبلاغات عديدة بلغت نحو ١٥٠ شكوى كما اعترف بذلك المتهم الاول فى تحقيقات النيابة ص ٩١ ـ بناء على الكتاب الدورى الصادر من سعادة النائب العام بجمع الشكاوى المماثلة وتحققها ـ وانتهت تلك التحقيقات جميعها بالحفظ إداريا فى شهر يونيو سنة ١٩٣٧ (تراجع حافظة المستندات المقدمة من المتهمين لجلسة ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢) وقد قرر المتهمون ـ على لسان الدفاع عنهم ـ بأن بنك ندا وحلفون انحل فى ١٨ يونيو سنة ١٩٣٧ وخرج منه بعض الشركاء — وبقى المتهم الاول (زكي ندا) وانضم اليه آخر ثم انحل بعد ذلك فى ٢٣ مايو سنة ١٩٣٩ وخرج ذلك الشريك وبقى المتهم الاول ايضا وانضم اليه آخر يدعى فيكتور امياس بعقد تحرر وتسجل بمحكمة مصر المختلطة ذكر فيه ان قيمة حصة الشريك الجديد (الموصى) هى ٣٠٠ جنيه وان مدة الشركة خمس سنوات . ثم انحلت هذه الشركة لثالث مرة بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٤١ واصبح المتهم الاول المسئول عنها واتخذ له اسما جديدا هو البنك الاقتصادى التجارى وذلك بموجب عقد موثق امام قلم كتاب محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٤١

« ومن حيث ان انشاء البنك وماطرأ عليه من تغيير فى ادارته وتصفيته ثم إعادة انشائه مرات عديدة كل هذا ثابت من الشهادات الرسمية المقدمة من المتهمين والمستخرجة من قلم كتاب المحكمة الذى وقعت امامه هذه الاجراءات كما هو ثابت ايضا من النشرة القضائية الواردة بعدد جريدة المحاكم المختلطة الصادر بتاريخ ٧ و ٨ يونيو سنة ١٩٣٩ (حافظة مستندات المتهمين)

« ومن حيث ان المتهم الاول اعترف ايضا فى تحقيقات النيابة (ص ٦١ ومابعدها) انه يمتلك نحو ٣٥٠ سندا بنك عقارى (اصدار سنة ١٩٠٣ وسنة ١٩١١) مرهونة لدى احدى البنوك ولا يمتلك غيرها ـ ومن النقود يمتلك حوالى المائة جنيه مودعة ببنك مصر حتى أول يناير سنة ١٩٤١ وبعد ذلك التاريخ كان المبلغ المودع قد بلغ حوالى ١٥٠٠ جنيه منذ استلامه نقود المجنى عليه (كذا تحقيقات النيابة صحيفة ٨٥) وان وقت التعاقد

مع المجنى عليه لم يكن يمتلك كمية الاسهم التى تعاقد عليها معه - ولم تكن فى حيازته يوما مابعد ذلك حتى الآن - وانه قام باجراء عملية التصفية مع المجنى عليه طبقا للخطابين المتبادلين فى يوم ١٨ مارس سنة ١٩٤١ فكانت نتيجتها انه اذا دفع المجنى عليه مبلغ ٧٠ جنيه و ٥٠٠ مليم يصبح لاله ولاعليه (محضر التحقيق ص ٦٩) ثم تبين له ان المجنى عليه لايزال مدينا له — رغم سداد هذا المبلغ الاخير (٧٠ جنيه و ٥٠٠ مليم) بمبلغ ١٨٠ جنيها فارسل له اخطارا بذلك مؤرخا ٣١ مايو سنة ١٩٤١ — وان ما اثبت فى جميع عقود شراء الاسهم الخاصة بالمجنى عليه من مبالغ دفعت مقدما فى كل عقد منها خلاف الواقع - على الوجه الذى ذكره المجنى عليه - لاحكمة له - ولكنه صحيح ولا خسارة على البنك فيه مادام ان هذا السماح المتروك هو دائما أقل من قيمة الفرق بين سعر الاسهم الحالى وسعرها المتفق عليه تقسيطا « صحيفة ٦٢ من محضر التحقيق » وأن هذه الطريقة التى يتعامل بها مع عملائه هى طريقة مشروعة أجازها القانون وأقرها القضاء « محضر التحقيق ص ٨٧ »

« ومن حيث ان ماقرره المتهم الاول بان تصفية حساب المجنى عليه كانت نتيجتها ان يقوم بسداد مبلغ ٥٠٠ م ر ٧٠٠ ج فطالبه بسداده بموجب خطابه المؤرخ ١٨ مارس سنة ٩٤١ وقيام هذا الاخير بسداده (باعتراف المتهم) يتنافى مع الخطاب المرسل منه بتاريخ ٣١ مايو سنة ٩٤١ حيث يقول فيه بانه مدين للبنك فى مبلغ ٨٧٧ جنيها - وهذا كله يتعارض مع اقراره بأن الاسهم المبيعة ليست فى حيازته ولم يمتلكها يوما كما أن المجنى عليه قد قام بسداد ليس فقط الاقساط الشهرية المتفق عليها بموجب عقود البيع بل قام بسداد مايقرب من ربع قيمتها جميعها بفرض عدم تداخلها واستقلال كل منها عن الاخرى .

« ومن حيث ان المتهم الثانى - وهو أخ المتهم الاول - أقر كذلك بأنه توجه مع المتهم الثالث للمجنى عليه فى مصر واستلم منه مبلغ ٤٤٢ جنيها - كما ذهب اليه بعد ذلك فى مقر المطرانية بمدينة المنيا واستلم منه مبلغ ٢٠٠ جنيه وذلك بموجب إيصالات موقع عليها منه .

« ومن حيث ان المتهم الثالث أقر بدوره باجراء كافة الصفقات السبع متتالية - منكرا اندماجها بعضها فى بعض - ولكنه اعترف باستلام جميع المبالغ التى ذكرها المجنى عليه فى شهادته . عدا مبلغ ال ٥٠٠ ر ٤٢٩ جنيها السابق ذكره والخاص برسم نقل الاسهم وضريبة الارباح كما اعترف أيضا باثبات المبالغ المدفوعة مقدما فى كل عقد على خلاف الواقع — وترك الفرق بصفة سماح ، وذلك رغبة منه فى ترغيب المجنى عليه واقباله على الشراء ، وهو غير مسئول عن ذلك كله مادام البنك يعتمد له هذا الاجراء الشاذ (محضر التحقيق ص ٥٤ وما بعدها)

« ومن حيث ان المحكمة ترى فى كل ما أجراه المتهمون الثلاثة من أعمال توصلوا بها إلى الاستيلاء من المجنى عليه على مبالغ من النقود بلغت ٢٦٥٠ جنيها الفين وستمائة وخمسين جنيها كما هو ثابت من الخطاب المؤرخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ الموقع عليه من المتهم الاول ومرسل منه للمجنى عليه بعد اجراء التحقيق ورفع الدعوى العمومية — ترى المحكمة فى كل تلك الاعمال — انها ليست من أعمال المصارف

والمنشئات المالية المنظمة البريئة بل هي من قبيل الاساليب والتدابير الاحتيالية التي يتخذها الجاني بقصد الغش والخداع تحت ستار انشاء بنك غير جدى للتأثير على من يدفعهم سوء الحظ الى الوقوع فى حبائله وهم عادة من طبقة العامة والسذج البسطاء الذين فى حاجة قصوى الى حماية القانون .

« ومن حيث انه لا يكفى القول الصادر من الدفاع عن المتهمين . بان بنك زكي ندا وشركاه هو مؤسسة انشئت وفقا للقانون وأن ماتبرمه من عقود مع عملائها هى فى حدود القانون وان تلك الاتفاقات ـ مهما كانت شروطها ـ فلا تخل بالامن أو النظام العام لان الاتفاق قانون المتعاقدين ـ مهما قيل فى هذا الصدد فان هناك مع هذا طرق احتيالية غير سافرة للاستيلاء على ثروة الغير كشف امرها أخيرا وعرفت بالنصب والاحتيال بطريق الشركة المالية « L'Escroquerie à la Société Financière » فلا يعمد الجاني فقط الى مجرد ارتكاب الكذب أو الغش الذى قد يستوجب مسئولية مدنية « Dol civil» ولا يقوم ايضا على مجرد الاعلان أو النشر بطريق الصحف وغيرها عن تأسيس شركة معينة ولكن لا وجود لها فى الواقع وبذلك يستولى على مال الغير وفى هذه الحالة يكون العقاب واجبا طبقا لنص المادة ٣٣٦ عقوبات ولكن هذه الطريقة الاخيرة اصبحت الآن فى نظر أصحاب الاموال قديمة العهد وغير جائزة فى نظرهم وازاء هذا يعمد الجاني الى احكام تدابيره الاحتيالية باعمال خارجية لها كيان مادى صحيحة ومشروعة فى ظاهرها مستكملة لكافة الشروط التي يتطلبها القانون فيقوم بتأسيس شركة فعلا ويسجل العقد ويعلن بطريق النشر عن الاشتراك أو شراء الاسهم ومواعيد انعقاد مجلس الادارة وانعقاده فعلا حيث توزع بعض الارباح (Distribution des dividendes) وعندما يتجمع المال الذى يستولى عليه المجرمون وشركاؤهم على حين فجأة يختفون تاركين مكان الشركة خاليا الا من بعض سقط المتاع والاوراق المهملة التى لا نفع فيها .

« ومن حيث ان الذى استقر عليه العلم والقضاء فى فرنسا أن مثل تلك الشركات تعتبر شركات وهمية مريبة «Sociétés fictives ou suspectes » لانها ليست جدية (Elles ne sont pas sérieuses) وأن ماقام به مؤسسوها وشركاؤهم متوفر فيه اركان جريمة النصب المعاقب عليه قانونا (المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات الفرنسى) وأن للمحاكم الجنائية حق التقدير فى معرفة ما إذا كانت الشركة ذات صبغة جدية من عدمه

Les Escrocs ont dû perfectionner leurs méthodes en créant de véritables sociétés commerciales; ils accomplissent toutes les formalités légales; on installe des bureaux avec un personnel d' employés, on promet des bénéfices extraordinaires; on paie des intérêts fabuleux, on distribue des dividendes en se servant du capital versé par les déposants, puis ils détournent les fonds, et ces prétendus directeurs de la banque disparaissent subitement.

Si cette forme de l' Escroquerie et la plus récente, elle est aussi une des plus dangereuses; elle porte une atteinte profonde au

crédit, cause des désastres financiers, qui deviennent des malheurs, accumule les ruines, et prend souvent pour victime, la petite épargne, la plus intéressante, mais aussi la plus inexpérimentée.

Les Tribunaux Correctionnels sont compétents pour apprécier si le but de ces sociétés, est ou non sérieux.

En déclarant qu'une entreprise était chimérique, et qu' elle n'avait été imaginée que comme un moyen de perpétration de l' escroquerie, un arrêt ne sortait, point des limites de sa compétence.

(Code pénal annoté, Garcon art. 405 parag. 518 sq - Garraud vol. 5 page 254)

« ومن حيث ان المحكمة ترى ان فيما اجراه المتهمون من طرق مع المجنى عليه هو من قبيل التدابير والاساليب الاحتيالية المكونة لاركان جريمة النصب بانشائهم مؤسسة أو بنكا صوريا وليس بذات صبغة جدية واستعانوا به لتأييد مزاعمهم للتأثير على المجنى عليه المذكور والتغرير به مع توليد الاعتقاد فى نفسه بصدق اعمالهم وتوصلوا بذلك الى ايقاعه فى حبائلهم واستولوا على نقوده واقتسموها فيما بينهم .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين الحكم على المتهمين طبقاً لنص المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات وترى المحكمة فى تقديرها اخذهم بالشدة والقضاء عليهم بالجزاء الرادع .

« ومن حيث انه بالنسبة لطلب التعويض المطلوب وقدره ٥٠٠ م و ٢٦١٢ ج فان حق المدعى بالحق المدنى فى تعويض لما لحقه من ضرر — ثابت قبل المتهمين متضامنين وفقا لنص كل من المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدنى . . الا ان الثابت من جهة اخرى أن مقدار المبالغ التى دفعت فعلا فى عقود الشراء السبعة وجميع الايصالات المرفقة بها والموقع عليها من المتهمين الثلاثة هو ٧٥٠ مليما و ٢٤٤٢ جنيها فقط ولكن المتهم الاول اعترف فى خطابه المرسل منه بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ٩٤١ أن المبلغ المدفوع من المجنى عليه هو مبلغ ٢٦٢٥ جنيها — وهذا مايتعين الحكم به على المتهمين متضامنين

(قضية النيابة وآخر مدع بحق مدنى ضد زكى ندا مدير بنك الاقتصاد التجارى واخرين رقم ٣٨٨٩ سنة ٩٤١ رئاسة حضرة القاضى محمد صدق)

بحث فى حق تحصيل الرسم الجمركى

متى يتأكد وكيف يسقط

١

أصول الدستور وقانون الجمارك

تقررت الحقوق الدستورية فى مصر للفرد والجماعات من عهد تشكيل المحاكم الاهلية فى سنة ١٨٨٢ ـ وإن لم يصدر الدستور إلا فى سنة ١٩٢٣ .

أخذ الشارع المصرى ـ عن الشارع الفرنسى ـ جميع القوانين بأصولها ـ وفروعها . لم يعدل فيها إلا الشىء القليل ـ فيما لا يتصل بالأصول الكلية . . وكانت تلك القوانين ـ قد قامت على أصول دستورهم ـ فجاءت القوانين المصرية ـ مبنية على تلك الأسس . بدون أن يكون فى مصر دستور موضوع على حسب الأحكام المعروفة التى تقررها الدساتير عند الأمم .

لذلك ـ تقرر فى قانون تحقيق الجنايات . أن حرية الفرد مكفولة ـ وأن حرمة المنازل مقدسة ـ وأن الأسرار الداخلية للناس فى جميع أعمالهم ـ وأحوالهم ـ لا يجوز لاحد أن يتطلع إليها أو يرغب فى اكتشافها ـ فلا تضبط الرسائل والمكاتيب ولا الدفاتر ـ إلا فى الحدود التى يعينها القانون ـ ولا يجوز للمحققين ـ ولا لرجال الضبطية القضائية أن يتعرضوا للافراد ـ بأى نوع من أنواع التعرض مهما كان خفيفاً ـ بل لا يجوز لهم أن يسألوا سؤالا بسيطا ـ أى فرد عن أى أمر إلا فى الحدود المرسومة ـ فى القانون . وتعين لرجال الضبطية القضائية ـ ورجال الجمارك معدودون منهم ـ أن لا يحققوا ـ او يؤدون أى عمل من أعمال التحقيق إلا فى حالة التلبس وما ألحق به بالنص :

وإذا شئت التدقيق التاريخى ـ فان هذه الحقوق الدستورية قد تقررت ـ فى علاقات التجار مع مصلحة الجمارك ـ قبل أن تصدر قوانين المحاكم الاهلية ـ من عهد قديم ـ بل وقبل أن يصدر قانون المحاكم المختلطة أيضاً ـ لأن التجارة . بدأت فى مصر ـ واستمرت إلى عهد قريب ـ فى يد الاجانب ـ وكانت الدول حريصة على الاحتفاظ بحريات أفرادها ـ حرصها عليها فى داخل بلادهم فاقتضت من الدولة العلية ـ أن تعقد المعاهدات ـ المقررة لحقوق التجار ـ والتى تحدد سلطة رجال الجمارك ـ وحدودها ـ واضطرت الدولة العلية ـ حماية للتجارة ـ وهى من عناصر حياة الأمم

اضطرت أن تضع تشريعاً للجمارك ـ يتفق مع تقرير تلك الحقوق الدستورية ـ ويمتاز وحده فى ذلك العهد القديم باحترام تلك الحقوق ـ على خلاف جميع القوانين الاخرى ـ بدون استثناء ـ فانها كانت تضع الفرد تحت رحمة السلطة التنفيذية . تتصرف فى حياته . وشرفه ـ كيفما أرادت .

لسنا فى حاجة ـ ونحن فى مقام قضائى محدود أن نستعرض المعاهدات القديمة العهد ـ ومظاهر التشريع العثمانى . عن الجمارك ـ ونقارن بين نصوصه . ونصوص التشريع الحالى ـ ونكتفى فى حدود البحث بمواجهة التشريع المصرى . لتحديد الأصل الذى عينه وأكده فى نصوصه .

لم يكن فى مقدور الشارع ـ أن يخرج التجار من حمايته التى كفلها للناس جميعاً ـ وجعل بها حقوقهم وحرياتهم ـ ومنازلهم ـ وأسرارهم ـ فى مأمن دائم ـ وهم طائفة تعمل لحياة الجماعة ـ لا يجوز أن يحرموا من تلك الحقوق .

لكن المصلحة العامة ـ فى تحصيل الرسوم ـ تقتضى أن يضع كل مايمكن من الانظمة والطرق الموصلة للتحصيل مع رعاية تلك الحقوق الاساسية . لحياة الجماعة .

لتحقيق هاتين الغايتين ـ ضمان التحصيل ومنع التهريب . من ناحية ـ ثم كفالة الحقوق ودفع طغيان السلطة من ناحية أخرى ـ اتخذ الشارع الاجراءات الآتية :

(١) أنشأ لدخول السفن التجارية بما فيها من البضائع أمكنة معينة على سواحل البلاد ـ يقيم فيها المأمورون بالتحصيل ـ فلا تدخل سفينة إلا من هذا المكان ولا تدخل بضاعة ـ بدون أن تدفع الرسم المقرر .

(٢) أنشأ مصلحة لخفارة السواحل مهما اتسعت ـ لعل تاجراً يحدث نفسه بادخال ـ بضاعة فى مركب صغير ـ أو بأية طريقة يمكن للمحتالين أن يتصوروها .

(٣) أعطى لرجال التحصيل عند النزاع فى قيمة الرسوم ـ أو عند النزاع فى نوع البضائع سلطة التقرير نهائيا بالزام التاجر بدفع القيمة التى يقدرونها ـ ولا يجوز له أن يتظلم أو يرفع دعوى لجهة القضاء .

(٤) وأخيراً ـ وهنا نجد الخروج عن حدود التشريع العادى ـ فرض عقوبة التهريب ـ فرضا جعلها ـ أكبر هولا من عقوبات الجنايات . على جميع أنواعها ـ فان شرط العقوبة ـ أن تقع الجريمة فعلا ـ أو أن يشرع المتهم فى ارتكابها ـ أما القصد المجرد مهما ثبت وتأكد فانه لاعقوبة عليه

أما فى وقائع ـ التهريب ـ فان القصد وحده وبدون أى عمل آخر ـ غير التصميم على التهريب . يجعل العقوبة واجبة

وحتى لا يفتح الشارع باباً . مبهما ـ للتظنن فى تقرير القصد ـ تراه قد اهتم ببيان الاعمال التى قد تدل على استنتاج هذا القصد ـ بحيث لا يجوز لرجال التحصيل ـ أن يتخذوا من غير الوقائع التى عينها مدفوعين بالغيرة الباطلة ـ أو بغواية الطمع ـ أو بغرور السلطة ـ توقيع العقوبة عبثا بحرية التاجر ـ (مادة ٣٥) .

وبعد أن أقام هذه الحصون ـ وتجاوز الحدود المقررة ـ لتوقيع العقوبات عامة ـ فقررها على مجرد الفكر ـ يستنتجه من باب الظن والاحتمال ـ وقف بعد هذا ـ أمام الحقوق الدستورية ـ موقف الاحترام التام ـ فحذر مأموريه . تحذيراً متكرراً ـ متوالياً ـ فى كل نص ـ أن لا حق لهم فى تحصيل الرسم إلا فى المنطقة الجمركية ـ وداخل حدودها المعينة ـ فاذا مادخلت البضائع المدينة ـ فقد دخلت فى حماية الدستور لا يسأل أحد ممن يحملها ـ هل دفع عنها الرسم أو لم يدفع .

ولقد كان الشارع فى ذلك حكيما ـ لأنه ـ إذا تمكن تاجر ـ بعد تلك الاحتياطات فى الموانىء وعلى السواحل ـ وبعد أن أخضع التاجر فى التقدير إلى سلطة المحصلين ـ مهما ظلمت ـ وبعد أن جعل قومسيير الحكومة قاضياً ـ لا تنظر السلطة القضائية فى أوامره بأية حجة كانت ـ بعد أن فعل هذا كله ـ كان من المعقول أن جميع الرسوم ستحصل ـ وأن مالا يدفع بسبب التهريب ــ لا بد أن يكون ـ كمية مهملة جداً ـ يدخل فى الندرة الشاذة ـ والتشريع لا يحيط بالنادر ـ ولا يوجد تشريع فى الحياة الاجتماعية ــ يأخذ فى أحكامه ــ نوادر الوقائع ــ ومن أمثال الحكمة ـ أن من يريد أن يحيط بكل شىء لا يدرك شيئاً :

أمام هذه الوقائع البالغة ـ فى الندرة فمن الجلى وكان هذا لا يغيب على شارع ـ ان تقرير الحق للمطالبة بالرسوم بعد أن تتجاوز البضائع المنطقة الجمركية وتتداولها الايدى ـ إنما يكون تقريراً لنظام التجسس ـ والتفتيش القديم ـ والوشايات وتقريراً لأبواب الاتهام ـ من باب الظنون ـ ونشراً للفزع بين التجار ، بل بين الناس جميعاً ، وخروجاً ، بهم عن حدود الحياة الاجتماعية ، فيصبحون فى خطر ، دائم ، محرومين من كل كفالة دستورية ــ يستوى فى ذلك من هرب حقيقة : ومن لم يهرب لان للسلطة أن تقول دائما ، قد جاءتنى الاخبار السرية : التى لا يعرف أحد مصدرها ، وللتفتيش أن يدعى أنه علم ، ولا يبين كيف علم ، وفى هذا رجوع بالناس إلى الخضوع لشهوة الموظفين ، وما أريقت الدماء ، ولا قامت الدساتير إلا لمنع اذلال الانسان ، للشهوة

بناء على هذه الموازنة ، لم يكن للشارع أن يتردد ، فى تقديس الحقوق الدستورية ، وإن ضحى ، إن كانت هنا تضحية ، بذلك الرسم الضئيل الذى يجوز أن يقال ، قولا مرجعه الوهم والظنون ، وهى آثمة ، أنه لم يدفع ! !

إن القاضى الذى يفهم أن التشريع لا بد أن يحيط بكل نادرة ، إنما يشذ عن معانى : التشريع وأسسها ، بل يتجاهل قواعد الحياة الاجتماعية وأصولها ، فان الحياة تردد بين مصالح . مختلفة ، وبحث فى اشكالات معقدة ، وتقدير لوجوه الضرر ، وأخذ بالاخف ، وتضحية لبعض المصالح الفرعية ، حرصاً على ماهو أغلى وأثمن .

قيل لنا مرة وإذا ـ كان هذا حقا ـ فأية سلطة إذن تكون مختصة بمحاكمة المهربين ، الذين يتمكنون «من إدخال البضائع ، الاجنبية إلى القطر بشتى الوسائل دون دفع رسوم الجمارك » « ثم ألا تكون النتيجة أن تضيع على الخزانة العامة القناطير من الاموال»

هـــذا الاهتمام بتلك «القناطير من الاموال » إنما هو أثر مبالغة الوهم إذا تمكن، ولا ندرى حقيقة كيف يكون لهذا الوهم أن يتجسم فى نفس صاحبه ، كأن الموانىء قد أبطلت ، وكأن البضائع قد صرح لها بالدخول من أية جهة ، وكأن رجال الجمرك ، قد وقفوا عاجزين عن أية مراقبة ، أو كأنهم توافقوا جميعاً ، على الاهمال من ناحية ، وعلى مساعدة المهربين من أخرى فضاعت بذلك «القناطير من الاموال »

تصفح الجداول العشرية للمحاكم المختلطة ، والتجارة هناك ، تجد وقائع التهريب - فى العشر سنوات الاخيرة بين واقعتين ، وثلاثة ، وعندذلك تجد أن تلك « القناطير من الأموال » - لا تزيد عن بعض القروش سنوياً - وهى لا تقابل تقرير نظام التجسس والفزع .

فلنا بحق أن ترد هذه الصرخة باجماع التشريع فى مكان - فاذا كان هذا الجزع على « قناطير الاموال » أو كانت هذه الغيرة على الفضيلة - بطلب عقوبة المهربين - إذا كان هذا مما يستوقف المشرع حقاً - فكيف ضل عنه المشرعون - فى البلاد الاخرى - جميعها - وكيف ضل عنه المشرع الفرنسى - وهو أستاذنا فى التشريع وقد أخذنا عنه - جميع القوانين بلا استثناء !

ثم لماذا لا يفزع الضمير أمام قاعدة سقوط الحق بمضى المدة وليس التمسك بها إلا خروجا عن واجبات الفضيلة وإلا ضياعا لحق جزاء على اهمال المدين اهمالا قد يكون مرجعه المساعدة وعدم الارهاق .

إن من يطبقون القانون عليهم واجبات - لا ينفع فيها الفزع ولا سبيل لآدائها إلا بفهم النصوص وإدراك حكمتها . وتنفيذها كما وضعت والا فقد خانوا واجبهم وهم يظنون فى هذه الخيانة فخراً

بعد هذا فلنقرأ النصوص :

٢

نصوص قانون الجمارك

تلك الضرورة الاجتماعية التى بيناها - كانت ماثلة أمام الشارع . وهو يضع نصوص القانون الجمركى - يستوقفه عند كل كلمة يكتبها - يقرر فيها سلطة لمأمورى التحصيل - كأنه يتوقع منهم إما بحكم العادة - واما لسوء الفهم - واما لغرور الطمع - أن يتجاوزوا حد سلطتهم - فأخذ يكرر - ويعيد - ويحذر - ويضع العناوين التى تلفت النظر - ويضع الخرائط - كأنه يحدثهم بلسانهم - وكأنه يرسم لهم حدود ملكهم - والحواجز التى تنتهى عندها سلطتهم - مما يمثل حيرة ظاهرة - وخوفا من الطغيان - يكاد أن يكون مقدرا أمام عينيه - ! !

تؤكد هذه النصوص صراحة - أن حق تحصيل الرسوم مرتبط بشرطين :

الاول - أن يكون التحصيل فى الدائرة الجمركية فقط - أما فيما وراء هذه الحدود فليس للخزانة أى حق فى تحصيل رسوم

الثانى - ان هذا الحق يتعلق - وجودا وعدما برؤية رجال التحصيل للبضاعة بأعينهم . فى حدود دائرتهم أما إذا لم يروا شيئا - بالعين المجردة - فانه لايجب على التاجر شىء - وليس للخزانة أى حق قبله.

وإليك التفصيل :

المادة ٢

هذه مادة واحدة - تجد فيها الالفاظ تتوافق لاثبات - تلك الحقيقة

فأولا - قبل أن يكتب الشارع نص المادة - وهو سهل الفهم - تراه يسبق النص بهاتين الكلمتين عنواناً - وما كانت الحاجة تمس إليه

لكن الشارع يعلم إلى من يكتب . ويعلم شدة السلطة التى يقررها - وخروجها عن كل معنى قضائى - وعن كل معنى من معانى الانصاف البسيط - ويعلم أنه مضطر آسفاً - إلى تقرير هذه السلطة الخارجة عن النظام اضطراراً - فيشعر فى نفسه بحاجة إلى التكرار - والاعادة - والمزيد بما لاضرورة له - لعله يكبح الشهوة بقدر مايستطيع - ! !

إذن - يضع للمادة عنوانا خاصاً - بهذه الالفاظ

«حدود دائرة المراقبة»

تحدد هذه الكلمات . الظاهرة - أن وظيفة الجمرك كلها - لاتوجد إلاداخل هذه الحدود !!

كيف يقول من يقرأ هذه الكلمات - ان مراقبة رجال الجمارك لتحصيل الرسوم لاحد لها ؟ ! -

وثانياً - تقول المادة - على افتراض أن البضاعة قد خرجت :

تخزين ونقل البضائع التي قطعت خط الجمارك يكونان تحت مراقبة عمال الجمرك على مسافة كيلومتر » (أى ألفى متر) من الحدود البرية ومن ساحل البحر

من العبث أن نعلق على النص أو نبين من جديد - أن حق التحصيل يرتبط بهذه الحدود المعينة :

ثالثاً - إلى هنا - قد انتهت المادة - عند كل مشرع يضع نظاما - ! !

لكن الشارع مضطرب . كما قدمنا - فيرى واجباً . أن يعد نصاً آخر فى المادة بذاتها . ليضع النتيجة التى يريدها . مرة أخرى وليلفت كل شخص إلى قصده حتى لايدعى ابهاماً يعتذر به فكتب

« وفيما وراء هذه الحدود - يجوز - نقل البضائع بحرية »

رابعاً - لاتقف المادة عند هذا - بل أرادت أن تعين الحالة الوحيدة التى يجوز لرجل الجمرك أن يخرج من حدود سجنه - فقالت - :

« غير أن البضائع المهربة - التى يطاردها عمال الحكومة - يجوز ضبطها - ولو بعد قطعها حدود دائرة المراقبة »

إذن لاحق للجمرك - فى طلب الرسم - فيما وراء الحد المعين - إلا فى هذه الحالة الوحيدة - ؟ !!

وهذا الضبط الوحيد مشروط فيه ـ أن المطاردة ـ قد بدأت فعلا ـ ولكن ـ فى « حدود دائرة المراقبة » لاخارجاً عنها ـ وهذا ظاهر

(١) لان المادة حددت أولا دائرة المراقبة ـ والمطاردة تنفيذ للمراقبة بل أشد مظهرلها ـ وقاعدة الحرية تحميهم من كل عبث ـ فلا يمكن أن تبدأ المطاردة ـ خارج الحدود المعينة ـ

(٢) لان المادة ، صرحت ، محذرة ، بأن الناس لا رقابة عليهم فيماوراء هذه الحدود ، وقاعدة الحرية تحميهم من كل عبث ، فلا يمكن أن تبدأ المطاردة ، خارج الحدود المعينة .

(٣) لان هذه الفقرة الاخيرة ـ وضعت ـ صراحة أن المطاردة بدأت قبل قطع حدود الدائرة ـ وحرصت أن لا يضع أثر المراقبة ـ فالمطاردة ـ وقد بدأت فى حدودها المشروعة ـ لمجرد تمكن الهارب ـ بالبضاعة ـ تحت نظر ـ الموظف المختص من قطع الخط المرسوم :

وخامسا ـ نصت هذه المادة أيضا ـ فى فقرتها الثالثة بما يأتى :

ويجوز أيضا أن تضبط فى جميع جهات القطر المصرى البضائع الممنوعة أو المحتكر بيعها ـ للحكومة ـ وكذا الدخان والتنباك متى كان تداولهما بوجه مخالف للقانون ـ

وهذا تأكيد لما تقدم قاطع ـ فى أن حق التحصيل داخل البلد ـ لا يتصل إلا بهذه البضائع المعينة ـ أما فيما عداها فلا يوجد حق ولا رسم . ولا سلطة ـ تبحث أو تسأل

ومع صراحة النص ـ فاليك ماجاء في المعاهدات متعلقا به :

نص المعاهدة الفرنسية

هذه المعاهدة ـ مؤرخة فى ٢٦ ـ ١١ ـ ١٩٠٢ ـ وقد صدرت لائحة الجمارك التى تطبق مادتها الثانية بعدها بسبع سنوات ـ فنقلت حكمها حرفيا ـ وهى منشورة فى قوانين الجمارك التى طبعتها مصلحة الجمارك سنة ٧ ١٩ ـ بالفرنسية فى صفحة ١٣٤ ـ

نص المادة ٢٠ منها كما يأتى :

« إذا قامت شبهة التهريب . فان عمال الجمرك المصرى يجوز لهم الدخول وضبط كل « مركب حمولتها أقل من ٢٠٠ طن على حدود عشرة كيلو مترات من الميناء المصرى ـ

« وفوق هذا فيجوز لهم الضبط ـ فيما وراء هذه المسافة ، إذا ابتدأت المطاردة داخل هذه الحدود ، واستمرت بدون انقطاع ـ

ولسنا فى حاجة لان نقول ، ان كل ما ثبت ، فى معاهدة واحدة ، إنما هو مقرر بحكم المعاهدات الصريحة ، لجميع الامم بدون استثناء ، كأنه مكتوب بالضبط فى معاهدة ، خاصة بين مصر ، وكل أمة منفردة ، وهو بذاته التشريع الجمركى فى حق التجار المصريين ، لان المصرى والاجنبى فى هذا الموضوع متساويان ـ

لذلك نرى أن اشتراط بدء المطاردة ، داخل الدائرة الجمركية بحيث لاتجوز بعدها ، مقرر بالنص فى جميع المعاهدات فتجده

١ ـ فى معاهدة انكلترا ـ ٢٩ ـ ١٠ ـ ١٨٨٩	مادة	١٢
٢ ـ « النمسا ـ ١٦ ـ ٨ ـ ١٨٩٠	«	١٢
٣ ـ « بلجيكا ـ ٢٤ ـ ٦ ـ ١٨٩١	«	«
٤ ـ « ايطاليا ـ ١ ـ ٢ ـ ١٨٩٢	«	«
٥ ـ « المانيا ـ ١٩ ـ ٧ ـ ١٨٩٢	«	٢٠

تجد النص فى هذه المعاهدات جميعها ، باللغة الفرنسية كما يأتى ، بالحرف .

Pourra être saisi au delà de cette distance si la poursuite a été commencée dans un rayon de dix kilométre

ونجد الترجمة العربية فى مجموعة قوانين الجمارك المطبوعة بالنص الآتى :

« اذا ابتدأت مطاردتها فى نقطة لا تبعد عن عشرة كيلو مترات » (صفحة ١٣)

وتجد كلمتى « sans interruption » الواردتين ، فى المعاهدة الافرنسية ، حل محلهما فى نص المعاهدة الثانية من اللائحة كلمتا tenues à vue ومدلولهما واحد :

اذن يجب أن تبدأ المطاردة ، داخل الدائرة الجمركية ، ويجب فوق هذا ، بنص الماده ٢ وبنص المعاهدة الفرنسية ، أن تستمر البضائع ، تحت نظر ، المطاردين الى لحظة ضبطها

ومن البديهى أن القول بأن حق تحصيل الجمرك حق مستقل باق لا يسقط حتى بعد خروج البضاعة من الجمرك وبعد دخولها المدينة بمدد لا يدريها أحد فللوزارة أن تطالب بالرسوم بعد سنوات ، انما يهدم هذه النصوص جميعها ، سواء فى قانون الجمارك أو فى المعاهدات

هذا كله فيما يختص بالمادة ٢ ، وحدها .

التشريع الافرنسى

يقول أصحاب البنديكت ، تحت كلمة « جمرك » تفسيرا للمطاردة ، فى صفحة ٢٩٤ فقرة ٧١٩ ما يأتى :

« يجوز لعمال الجمرك ضبط البضائع . داخل المدينة . بشرط . أن يكونوا رأوها . فى خط الجمرك وطاردوها . بدون انقطاع . وبدون أى فاصل من الزمن »

وفى فقرة ٧٧٢٢ .

« وحكم بأنه يجوز الضبط داخل المنازل ، إذا بدأت مطاردة البضاعة ، عند الدخول ، ولم تنقطع المطاردة إلا بفعل المهرب وبشرط أن يكون ادخال البضاعة فى المنزل ظاهر أنه حديث بأدلته المادية » .

وفى صفحة ٤٢١ ، فقرة ٢٨١٢ :

«دعوى مصلحة الجمارك : لا تقبل فى غير الزمان والمكان المحدد لتحصيل الجمرك .

« فيجب اثبات أن واقعة الجنحة حصلت فى دائرة الجمرك ، أو خارج الدائرة وداخل المدينة ، ولكن يشترط ، فى هــذه الحالة أن يكون عمال الجمرك ، رأوا البضاعة بأعينهم ، ثم طاردوها ، من خط الجمرك إلى المكان الذى ضبطت فيــه » .

« نقض ٩ مايو سنة ١٨٤٣

« نقض ١٢ أغسطس ١٨٥٩

« نقض ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٧ :

وإذن ، فحق الرسم ، وإلزام التاجر بالدفع ، وكل عمل من أعمال موظف الجمرك ، وأولها ضبط البضاعة عينا أو «ضبطها معنويا» ، أو «ضبطها حكما» ، بضبط الاوراق التى تدل عليها ، كل هذا لا وجود له إلا فى حدود ذلك المكان المعين .

المــادة ٣٢

تتفق هذه المادة أيضا مع المادة ٢ ، وتفيد التأكيد بأن حق التحصيل لا وجود له إلا فى حدود المراقبة الجمركية ، وأن المطاردة لا بد أن تبتدىء فى حدودها ، وقد بينا حكمها استطراداً ، فيما تقدم ، نقلا عن المعاهدات فلا حاجة لتكرارها .

غير أننا نلفت النظر إلى الفقرة الخامسة منها وهذا نصها :

«فاذا وجدوا بضائع ممنوع توريدها ـ . . . . . . ويحررون محضرا ، يجب أن يذكر فيه أن السفينة وجدت داخل خط الملاحظة » .

ثم تجد فى الفقرة التي بعدها .

واذا طارد عمال الجمارك .. ويجوز استمرار المطاردة وضبط السفينة فيما وراء عشرة كيلومترات ،

ومما يجب ملاحظته ، بيانا ، لاهمية هذا الشرط فى التشريع ، أن القانون الفرنسى ، جعل التهريب جنحة ، خاضعة لاختصاص القضاء العام ، ومع ذلك نراه لا يقبل الجنحة ، ولا يسمح للقاضى ، أن يسمع التهمة ، الا فى حكم هــذا الشرط ، فلا بد أن تكون الواقعة ، حاصلة فى حدود دائرة الجمرك ؛ ولا بد أن يكون التهريب . مشهودا ، ولا بد من وجود محضر يدل عليه ، ولا بد من أن تبدأ المطاردة ، داخل الحدود :

المــادة ٤١

هذا نصها :

« فى حالة وجود شبهة ، احتيال : يجوز للمستخدمين ، الكشف والتفتيش ـ داخل المساكن والمخازن ، ضمن حدود دائرة المراقبة.

بناء على هـذا فلا نجد نصا ، إلا ويفيد كما قلنا حتى لا يبرح من ذهن أحد ، أن استحقاق الرسوم ، وحق المطالبة بها ، كل هذا معلق على شرط ، وجود البضاعة فى حدود الجمرك ، وعلى شرط . أن يرى الموظفون واقعـة التهريب بأعينهم ، وعلى شرط ، المطاردة ، في حدود الدائرة الجمركية ، وعلى شرط استمرارها بدون انقطاع ، حتى تضبط ، أو ، يفر صاحبها من المطاردين .

هل يجوز تعديل الرسوم

بحجة الخطأ أو الغش

أقامت مصلحة الجمارك فى هـذه السنوات الأخيرة ، ثورة عامة ضـد التجار فى القاهرة وفى الاسكندرية . وفى غيرها . تدعى فيها ، أنها قد اكتشفت فى تقديراتها لرسوم الجمرك التى قدرتها هى وقبضتها ، ودخلت البضائع المدن ، اكتشفت بطرق سرية أنها أخطأت فى ذلك التقدير القديم وأن الخطأ سببه فعل صدر من التجار بأن قدموا فواتير مزورة . وأن هذا التزوير قد توافر فيه أركان العقوبة الجنائيـة ، فهى تطلب تفتيش محلاتهم بالجملة ، لضبط البضائع ، أو الدفاتر ، أو الفواتير ، والتحقيق فى هذا التزوير .

اتخذ فى هذا السبيل اجراءا اجماليا . لا يعرفه القانون ولا عهد للقضاء بمثله ، فقدمت المصلحة، بلاغا واحدا باتهام خمسـة وعشرين تاجراً . وطلبت تفتيش محـلاتهم وضبط دفاترهم ، وذلك اعتمادا على ما علمته من الأخبار السرية ، عن تلك الوقائع القديمة .

ومع غرابة الواقعة ، بل مع استحالتها ، لأنه من المحال أن تصل أخبار سرية فى شأن بضائع دفعت الرسوم عنها ، واستهلكت ، ومضى على هذا سنوات ، إلا اذا سلم بأن للمصلحة طرقا من طرق السحر تدرك بها الغيب بل تدرك بها أنها قد أخطأت فيما مضى من الزمن

غير أن هذا الطلب الذى نراه غريباً كان مقدما من جهة حكومية ، ولا ينتظر من الحكومة أن ترفض طلب الحكومة ، فصدر أمر النيابتين ، المختلطة والاهلية ، بالتفتيش والضبط ، جزافا، فاذا بالتجار يهاجمون فى وقت واحد كأنه حرب أعلن وغزو قد تقرر.

طالت التحقيقات ، ثم تبين للنيابتين أن ذلك كان خطأ فحفظت جميع المحاضر ، اداريا ، لعدم الجناية .

أما مصلحة الجمارك ، فبعد أن أخفقت فى الطريق الجنائى ، لجأت الى الطريق المدنى ، تدعى أن لها الحق فى أن تقدر الآن الرسوم على تلك البضائع التى لا وجود لها ، وتطلب من المحاكم أن تحكم لها بما تدعيه.

ليس هـذا العمل أقل غرابة من الاتهام الجنائى . فانه مكابرة فى مخالفـة القانون وتحكيم للفوضى . وهدم للتشريع القائم ، ولمعانى استقلال السلطات القضائية لتعمل كل منها فى حدودها.

هو عمل مخالف للنصوص

١

تعلن تلك النصوص التي نقلناها في البحث السابق أن مصلحة الجمارك ليس لها أى حق من الحقوق على البضاعة التى قدر عليها الرسم ـ ودفعه صاحبها ـ ثم خرج بها فعلا من « حدود دائرة المراقبة » ـ ووصل بها إلى ما بعد ٢ كيلو

يقطع هـذا بطبيعته ـ فى أن تقدير الرسوم الجمركية ـ لا يقبل من ناحية المصلحة التى قدرت وقبضت ـ ولها من ناحية التاجر أى تقدير جديد ـ مادام أن البضاعة قد خرجت من تلك الدائرة المعروفة ـ فلامعنى لدعوى المصلحة بأن من حقها أن تقدر تقديراً جديداً مهما كانت الأسباب التى تدعيها لذلك .

نصوص أخرى

المادة ٧ ـ من اللائحة

نصت هذه المادة فى فقرتها (٣) بما يأتى :

« إذا رؤى ضرورة لاعادة الكشف . ولو بعد إتمام الكشف الأول ـ ودفع الرسوم فللجمرك الحق باجرائه فى أى وقت كان

هذا النص على صراحته . يقضى بأن الالتجاء إلى المحاكم وطلب تقدير جديد . لأى سبب من الاسباب . لا يجوز قبوله إطلاقاً

(١) إن النص إنما يسمح باعادة الكشف وهذه الكلمة تقتضي طبيعةأن البضاعة لا تزال موجودة . فى دائرة الجمرك ـ وفى حيازته ـ فانها إذالم تكن باقية تحت يده ـ فمن المستحيل إعادة الكشف عليها

(٢) لم يقل الشارع ـ ولو بعد خروج البضاعة ـ بل قال : « ولو بعد اتمام الكشف الاول » ـ وكان من المستحيل أن يقول بعد الخروج ـ لانه لوقال هذا ـ لهدم جميع النصوص السابقة ـ التى تعدم كل سلطة للجمرك ـ بعد خروج البضاعة . من الدائرة المحددة ـ وحينئذ لكانت نصوصه كتلة من التناقض والفوضي الظاهرة . لا يجوز أن تكون من مظاهر التشريع .

(٣) على أن تلك النصوص السابقة إنما وضعها الشارع لمصلحة عامة كما قدمنا : وهى حماية التجارة وتأكيد حرية المعاملات . واطمئنان الناس ـ وليست هذه الحقوق الأصلية الراجعة إلى أصول الدساتير فى الجماعات ـ مما يجوز القول بأن الشارع قد هدمها ـ فى لائحة قد احترمت تلك الحقوق العامة ـ بنصوصها الصريحة ـ فاذا بالشارع يريد بعد ذلك هدمها فى نفس اللائحة ـ بعد أن قرر احترامها ببرهة ـ لا تقبل احتمال عدوله عن تلك الأسس وهدمها .

(٤) على أن مصلحة الجمارك بذاتها- تطبع فى لائحتها- وتنشر على الناس - بأن هذا الحق مرتبط فعلا بوجود البضاعة فى حيازة الجمرك ـ أما بعد خروجها فلاسبيل إلى تقدير رسم جديد ، تكتب المصلحة هذا - تعليقا على هذا النص بعينه . فنجد فى أسفل الصفحة ما يأتى .

(١) يجوز للجمرك اعادة الكشف الذى يرى لزوما له لغاية خروج البضاعة من المخازن حتى بعد دفع الرسم .

وواضح بلا جدل أن المصلحة إذا طلبت من القضاء أن تقدر رسما جديداً - فهى تقدر بعد أن سقط حق التقدير - وتقدر فى غير حدود السلطة - وهذا هو الممنوع صراحة .

دكريتو ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠

نصت المادة ٨ ـ من هذا الدكريتو ـ بما يأتى :

« لا يجوز مطلقا الالتجاء إلى الخبرة القانونية للتحكيم إلا فيما يتعلق بالبضائع التى لا تزال فى حيازة الجمرك

فاذا ما خرجت البضائع ، فلا سبيل لتقدير أى رسم جمركى ، بأية طريقة من الطرق

كذلك نصت المادة ٧ من هذا الدكريتو فى فقرتها الأخيرة .

« ولا يجوز للمحاكم بأى حال من الاحوال أن تنظر فى المنازعات التى من هذا القبيل ..... ولا فى القرارات التى تصدر بشأنها .

تأمل إلى قوة هذا المنع ، والى تأكيد الشارع فى شأنه تأكيداً ، ما كان فى حاجة اليه بحسب العادة فى وضع الصيغ القانونية .

(١) يقول ، لا يجوز للمحاكم ، وكانت الجملة كافية ـ تفى بكل ما يراه من المنع لكنه يستمر فيقول .

(٢) بأى حال من الاحوال ، لا معنى لهذه الاضافة الجديدة إلا التأكيد بمنع كل اعتذار يقدم مهما كان نوعه . وكل حيلة تخطر على فكر من يحتال .

ثم التأكيد . بعدم قبول أى دعوى فى هذا الموضوع ، سواء كانت من التاجر أو من مصلحة الجمارك ولا يكتفى بهذا بل يستمر أيضا فيقول :

(٣) أن ينظر فى المنازعات التى من هذا القبيل ، وكلمة «المنازعات» تبين نزاع كل من الخصمين معاً ، وتسوى بينهما تماما ، بدون استثناء .

ثم كلمتا «من هذا القبيل» ، أى من هذا النوع على وجه التعميم والاطلاق ، كأن المادة ترجع من جديد ، إلى كلمات «بأى حال من الاحوال » .

مواقف كل من التاجر والمصلحة قانوناً

يظهر من هذا كله أن موقف التاجر والمصلحة لا يمكن أن يكون موقف متعاقدين. كان تقدير الرسوم نتيجة عقد تم بينهما ـ كما جاء فى بعض الاحكام.

١ — موقف الجمارك

ان مصلحة الجمارك. لا تتعاقد مع التاجر على شيء.

بل هى تقف منه. بمقتضى تلك النصوص المتعددة. وبمقتضى الواقع الذى لا نزاع فيه، موقف سلطة اقامها الشارع. وخصها وحدها بتقدير الرسوم وبمحض سلطتها، وجعل قرارها نهائيا لا يقبل اعتراضا. من التاجر. بأى وجه من الوجوه. ومنع السلطة القضائية العامة. من التدخل فى تقدير الرسم الذى تقدره تلك السلطة الادارية لاى سبب ـ وبأى حال من الاحوال

إذن موقف التاجر لدى الجمرك. إنما هو موقف فرد. خاضع ـ يجب عليه أن ينفذ ولا موقف له غير هذا

لو أن التاجر ظلمته المصلحة ومهما كان الظلم بعيد الغور. ظاهر الاركان فانه لا يجوز للتاجر أن يلجأ الى القضاء لرفع هذا الظلم الواضح

ولو قدر موظف الجمرك رسما على اعتبار أن البضاعة من نوع الحرير، وهى « بفتة سمراء » ظاهرة للعيان. لا يستطيع التاجر أن يقول للقاضى أن يلقى نظرة مجردة الى البضاعة ليكشف هذا الظلم المجسم !!!

القول أن عملية الجمرك عقد. إنما هو خروج بها عن عناصرها ـ وموقف كل من الفريقين فيها وعن نصوص القانون أيضاً.

الواقع أن دعوى المصلحة بالرجوع عن تقديرها ـ بعد أن قبضت وضاعت البضاعة ـ إنما هى ثورة على عملها بذاتها. سواء تصف عملها ـ بأنها قد أخطأت فيه ـ أو قصرت عن تأدية واجبها.

أما كلمة الغش ـ فهى كلمة يرادبها إخفاء أن الموظف قصر فى واجبه. إذا كان قد قصر حقيقة فالمصلحة تعتذر لنفسها: وما كان الممثل لسلطة نافذه ـ أن يطلب الغاء قراره ـ وما كان له طبيعة إذا طلب الغاء قراره ـ إلا أن يدعى ـ بأنه كان ضحية غش وقع عليه ـ فضلاله ـ لأنه لا يوجد مخلوق يطعن على نفسه بأنه قصر فى واجبه ـ أو كان عديم الاهلية لتنفيذ سلطته. أو كان ذاهلا. أو قصد الاهمال لرشوة أو حظوة أرادها. فالقول بالغش قول سهل يستر به انحطاطه أو عدم أهليته.

طبيعة حق الجمارك

هو فى ذاته حق استثنائى تقرر على خلاف القواعد ـ وعلى مصادرة الحرية العامة للتجارة لمصلحة

أرادها الشارع . فان الاصل أن يتمتع الفرد بحرية المعاملة فى البضاعة التى يريدها . وهذا يقتضى ادخال كل بضاعة يريد أن يتعامل فى شأنها ـ ولهذه المسألة نظريات اقتصادية معروفة ـ فقد ينتقل التشريع فى الدولة الواحدة من قاعدة حرية التجارة ورفع الحواجز الجمركية إلى قاعدة التضييق فى هذه الحرية وضرب الرسوم الفادحة على حسب ماتدعو اليه السياسة العامة ولو خطأ وضلالا ـ ولا يجهل أحد هذا التقلب فى مسائل الجمارك فى مختلف البلاد ـ فقد انتقلت الرسوم الجمركية ـ فى مصر ـ من القليل الى الكثير بل من العدم الى التقدير الفاحش فى بعض البضائع .

لذلك يكون حق الجمرك حقاً استثنائياً ـ فى طبيعته فيجب أن نطبق نصوص القوانين التى تقرره فى حدودها الضيقة ـ من ناحية

ثم من ناحية أخرى وهى الأهم فى القهر ومصادرة الحرية ـ لا يجوز تأويل هذا الحق إلى نقيضه ـ فيقال أنه عقد مصدره الاتفاق والرضا ـ فيطبق عليه أسباب بطلان العقود

ويجب من ناحية ثالثة أن تضع أمامك أن التاجر الذى تصادر حريته فى حق من حقوقه الاصلية انما هو ضحية حقيقية له كل الحقوق التى تلازم هذه الصفة وأولها وعلى رأسها أن يدافع عن نفسه ـ ضد هـذه السلطة التى إذا طعنته بما تريد ـ فلا مغيث له ولا مجير ـ ولا قضاء يأخذ بيده أو يدفع عنه بعض ماظلم به .

هو إذن صيد فى يد المصلحة تفترسه بقوتها ـ طالما أن بضاعته فى يدها ـ وفى حـدود سلطانها ـ أما إذا خرج فقد دخل فى ميدان القوانين العامة ـ ورجعت اليه حريته ـ ودخل فى ظل الحماية العامة ـ لامواله ولبضاعته . وقد نجا من هول تلك السلطة الاستثنائية ـ التى لا توجد إلا حيث قررها الشارع .

إذا تقرر ذلك ـ فمن التناقض طبيعة ـ وقانوناً ـ ولا يوجد قانون يخالف الطبيعة ـ أن يفرض على هذا التاجر أن يكون عوناً على من يظلمه ـ ليقدم له أسلحة ـ يمعن بها فى ظلمه
ومن التناقض طبيعة أن تطلب منه أن لا يدافع عن نفسه بما يستطيع صدقا أو كذبا .

خذ على سبيل القياس موقف متهم أمام قاضى ـ والموقفان يختلفان كل الاختلاف ـ وموقف التاجر أقرب الى الحق ـ كما سترى ـ وهب أن هذا المتهم كذب على قاضيه ـ ثم كذب ـ واحتال ثم احتال ـ وأحكم الحيلة ـ فخدع القاضى وحكم ببراءته ـ فمن يستطيع ياترى أن يرجع إلى الاتهام من جديد ـ بدعوى أنه قد تبين أن دفاع المتهم كان احتيالا وغشا .

تأمل ترى أن موقف التاجر أقدس فى ذاته ـ لانه يطالب بحق استثنائى كما قدمنا ـ ولأن الذى يقدر فى حقه هو بنفسه خصمه ـ لا قاض يفصل بين الناس ـ ولانه أمام ذلك الخصم . فرض عليه الصمت ـ وضرب عليه الكذب ـ وأعطى للسلطة التى تقدر أن لا تسمع ما يقول ولو قدم لها من المستندات مايقنع . ! !

تقديم فواتير مزورة :

قيل فى أحد الاحكام أن تقديم الفواتير المزورة قد يضلل عامل الجمرك فيخطئ فى التقدير هذا قول لا ينقص شيئا من قوة المبادىء التى تقدمت - بل نقول بكل قوة أنه ثورة على التشريع. أو هو تشريع جديد يظن القاضى - مدفوعا بغيرته على مصلحة الخزانة - أنه يفسر به القانون وهو يبطله و يستبدله بتشريع من عنده .

الجملة فى ذاتها - تكرير لكلمة أنه قد حصل غش فى التقدير والغش واقعته أنه تقدمت فاتورة كاذبة للموظف الذى قدر فليس هذا القول دليلا جديدا - بل هو إعادة للاستدلال بالغش ، فظن أنه قد اكتشف به دليلا جديدا وهو يدور حول وهمه الخاطىء لا يتقدم قيد أنملة .

و إذا تقرر المبدأ الاصلى وخرجت عملية الجمرك من حدود التعاقد الذى يبطله الغش : فلا يردها إلى تلك الحدود بيان واقعة الغش ، لان الواقعة لا تخلق قانونا ، بل الوقائع تخضع إلى القانون يجب تطبيقه على كل واقعة - مهما كانت -

نصوص اللائحة أيضا

على أن اللائحة لم تترك مسألة تقديم الفواتير لتضليل الظنون و وثبات الاوهام ، بل نصت صراحة على أن التاجر له الحرية التامة فى أن يقدم الفواتير ، وفى أن لا يقدمها و نصت على أن هـذه الفواتير لا قيمة لها ، ولا تؤثر على الموظف المختص بشىء

و إذا خرجت الفاتورة من عناصر التقدير بالنص الصريح ، فلا معنى لاعتبارها أساسا للتقدير إلا إذا تيسر للقاضى أيضا استبدال هذه النصوص بنقيضها .

جاء فى المادة -١٨ من اللائحة - فقرة ٢ .

« يتحتم على التاجر أن يوضح فى الشهادة قيمة البضائع ، وإذا لم يقبل الجمرك اعتبار القيمة التى أوضحها التاجر أساساً لتحصيل الرسوم ، فيجوز له أن يطلب منـه تقديم جميع المستندات التى تبعث عادة عنـد إرسال البضائع كالفواتير و بوالص التأمين ، والمحررات الخ

ثم — « وإذا لم يقدم التاجر هذه المستندات ، أو رؤى أنها غير كافية ، فيجوز للجمرك أن يعين - من تلقاء نفسه - قيمة البضائع

ثم — « فاذا أبى التاجر دفع الرسوم نقداً على واقع ثمن الجمرك تحصل الرسوم عيناً

« حينئذ قطع النص ، فى أن التاجر له الحرية التامة فى أن يقدم الفواتير أو لا يقدمها

وقطع فى أنه إذا قدمها فلا تعتبر عنصراً من عناصر التقدير ، بل للمصلحة أن تقدر على خلافها

وقطع ثالثاً - فى أن المصلحة تقدرها على خلاف الفواتير وليس للتاجر إلا أن يخضع و ينفذ وإلا نفذ عليه التقدير قهراً ، و من البضاعة عيناً

فالقول بكذب أوخطأ فى الفاتورة قول ترده هذه المادة ، كما ترده طبيعة العمل وصفته القانونية كما تقدم

موضوع التقدير وأساسه

إن مأمورية التقدير . لا ترجع إلى ثمن الشراء المبين فى الفاتورة

جاء فى الجزء الاول من قانون مصلحة الجمارك في صفحة ١١٠ ـ ومادة ١٦٠ ـ ما يأتى :

« القيمة الواجب توضيحها فى الشهادات فيما يختص بالواردات ـ هى التى تساويها البضاعة فى محل شحنها أو فى محل مشتراها ـ فى وقت تقديم الشهادة للجمرك ـ مضافة إليها مصاريف النقل

إذن فالمطلوب من التاجر أن يبين قيمته ـ ليس هو ثمن البضاعة ـ الذى اشترى به ـ فان هذا لا يدخل فى التقدير ولا هو أساسه ـ بل ما تساويه ـ البضاعة . فى لحظة دفع الرسم

النص يستبعد حينئذ الفاتورة ـ ويطلب تقديراً ـ مستقلا عنها ـ فى الزمن ـ وفى الدليل أى يطلب من عامل الجمرك أن يصدر حكما ـ هو حر فى تكوين عناصره . لا يضع أى سبب من الاسباب . ولا يسنده إلى أى عنصر من العناصر ـ ولا يسأل عن الظروف التى قام عليها تقديره

فمن الاعنات حقيقة ـ أن يقول هذا العامل ـ بعد أن فرغ من تقديره بحكم سلطته المطلقة . الاستبدادية ـ وبعد أن تنقضى سلطة التقدير ـ وبعد أن تصبح البضاعة حرة بحكم النصوص أن يقول لقد كانت أسباب تقديرى ـ كذا ـ وكذا ـ ولقـد ظهر أنى أخطأت ـ فمن حقى أن أعدل

وإذا جاز التعديل مرة ـ فلم يا ترى لا يجوز مرة أخرى فيرجع إلى القول بأن العناصر التى اكتشفها فى المرة الاولى كانت ناقصة ـ وقد ظهرت له عناصر جديدة تقتضى الزيادة أيضاً ، فلابد له أن يزيد ، ولا ندرى متى ينتهى تقديره ، بل متى ينتهى حق ازعاجه للناس . ؟ ! !

هى مسألة تقديرية صرفة ، يقدرها عامل الجمرك ، طبقا لفنه ، وللوسائل الكثيرة المعدة عند المصلحة للتقدير ، والتى اعتبر الشارع أنها كافية للحرص على الرسوم التى قدرها . وقدر الشارع تقديراً اعتباريا ، أن العمال المختصين ، معصومون من الغلط ـ ومن الظلم ـ وقد حل هـذا الاعتبار عنده إلى مقام حكم ـ فمنع التاجر من التظلم من تقدير الجمرك ـ ومنع القضاء من النظر فى هذا الظلم مهما كان سببه

هذه العصمة التى اقترحها الشارع لعمل الجمرك ـ منع التاجر من المناقشة فيها ـ منع مصلحة الجمارك من باب أولى أن تطعن فى عملها ـ وأن تتقدم للقضاء ـ تطلب اليـه أن ينظر فى تقدير ما كان لاحد أن يطلب إعادة النظر فيه

وإن كل نص جعل عملا من الاعمال نافذاً لا يقبل الطعن فانما يجعله كذلك ـ فى حق كل

من اشترك فيه ـ فما بالك وهو صادر هنا من نفس المصلحة ـ بحكم سلطتها ولم يشترك فيه التاجر أى اشتراك ـ مادام أن النص يؤكد أن كل قول أو عمل للتاجر لا قيمة ولا وزن له . ! !

استحالة وجود مأمورية قضائية

تعرض على القضاء

يخرج بنا هذا الطلب من طبيعة الخصومة القضائية فلا تجد فيها لا موقف مدع ولا مدعى عليه. ولا صفة النزاع القضائى ، ولا طريق فيها لادراك سلطة القاضى ، ومعنى القضاء .

أما من جهة مصلحة الجمارك فانا نسميها « مدعية » خطأ وبحكم العادة . والواقع أنها ليست مدعياً يعرض دعواه ، مثلها مثل كل من يتقدم بدعواه للقضاء .

المدعى مكلف باثبات دعواه ، بجميع عناصرها ، والعنصر الجوهرى هنا ، انما هو تقدير الرسم الجمركى ، وهذا لا يختص به ، إلا المصلحة ، فهى ليست مدعياً مكلفا بتقديم الدليل بل هى سلطة تحكم وتفرض حكمها على القاضى فرضا . لازماً ، لا يستطيع القاضى أن يطلب منها دليلا على صحة تقديرها ـ لأنه لا يختص بالنظر فى هذا التقدير . بحكم اللائحة .

ولا يستطيع أن يسأل المصلحة عن الدليل ولا أن يراجعها فيه . أو يلاحظ عليها بأية ملاحظة لأن دكريتو فبراير سنة ١٩٣٠ يمنعه من ذلك منعاً مطلقاً .

وإذا كان لا يوجد مدع بمعناه القضائى فلا سبيل لتصور الخصومة القضائية . ولا لنزاع يحكم فيه قاضي .

أما من جهة التاجر . فلا سبيل لاعتباره مدعى عليه له الحقوق المقررة . لموقفه فى كل خصومة من الدفاع عن حقه فى كل نقطة يوجهها المدعى .

انه لا يستطيع أن يقدم للقاضى دليلا على بطلان تقدير المصلحة . لأن القاضى ممنوع من النظر فى هذا التقدير وهو كل موضوع الدعوى ، فيجب على المدعى عليه أن يخضع .

ومن جهة القاضى أخيراً ـ فانه لا سلطة له ولا سبيل لديه سوى أن يخضع لتقدير المصلحة وليس هذا من مأمورية قاض أيا كان .

الطلب يسمي خصومة قضائية كذباً ـ ويعرض على القاضى نفاقاً ـ واحتيالا على القوانين ، انه يخلق مراكز لا تدخل فى حدود التصور القضائى فاذا من يسمى نفسه مدعيا هو الذى يحكم وإذا بالمدعى عليه محروم من حق الدفاع ـ وإذا بالقاضى محروم من سلطته لا يسأل ولا يقدر . بل يخضع لكلمة المدعى فيضع عليها صيغة حكم نافذ ـ ما كان لذلك المدعى بحكم القوانين أن يصل اليه .

وإذا رجعت إلى قوانين الجمارك . رأيت نصا يمنع القاضى من أن ينظر ـ ورأيت نصاً آخر يمنع تقدير الرسوم إذا خرجت البضاعة ـ ورأيت نصا ثالثاً يمنع عند النزاع فى الرسوم تقديرها

من جديد إلا بوجود البضاعة وعرضها على التحكيم ـ ثم رأيت نصاً رابعاً يمنع التحكيم الجمركى ، إلا إذا كانت البضاعة لا تزال فى حوزة الجمرك .

إذا رأيت هذا كله ـ فلا يتردد أحد فى أن موقف المصلحة . فيما تسميه دعوى ـ هو موقف مكذوب .

إنما هو تقدير رسم فى غير تلك الحدود جميعها ـ ومع عدم وجود البضاعة ـ ولو لم يراها القومسير المختص فى دكريتو سنة ١٩٣٠ لتقدير الرسوم ـ من جديد ـ فانه بعد أن رأى بعينه وأصبح مسئولا يدرك مسئوليته ـ ولعل من الشعور بالمسؤلية ما يهدىء روع التاجر ولو قليلا ـ وما يؤمن القاضى ولو إلى حد محدود ـ على أن المسألة بعيدة عن الشهوات ـ أو صدر فيها قرار من الموظف المختص. بعد اتباع الاجرآات التى قررها القانون .

تأمل هنا تجد التاجر محاط بظلم لا حد له . غير استبداد المصلحة بكل حق.

ان من حق التاجر طبقا للنصوص الجمركية أن ينازع فى تقدير الرسم . ولو كانت البضاعة لا تزال فى دائرة الجمرك ـ وله الحق فى أن يختار خبيراً من عنده ليجتمع بخبير الجمرك ـ على أن يكون الفصل أخيراً لقومسير المصلحة ـ والتاجر الآن لا يستطيع أن يتخذ من هذه الاجرآات شيئاً فلا دفاع لديه ـ ولا سلطة تحميه ـ فحالته الآن أسوأ من حالته ـ فى وقت خضوعه لسلطة الجمرك ـ وهذا غريب حقاً .

قد يقول من لا يدرى الاصول الفقهية ـ أن التاجر هو الذى وضع نفسه فى هذا الموقف لأنه قد ارتكب غشا فلا يحميه القانون .

هو حقيقة قول من لا يروض نفسه على التأمل ـ فانه يفترض بهذا الاعتراض أن المسألة محلولة على ما يهوى ميله للخزينة أو للمصلحة الوهمية ـ وأن تلك النصوص كلها لا توجد ـ وأن التاجر قد صدر منه غش فعلا ـ وأن التقدير عقد وأن القاضى قد أثبت الغش أو سيتحققه ـ وكل هذا لا وجود له إلا من الوهم الباطل ـ ومن مجال الغيرة وهى لا تعرف ضابطا وهو قول الذى لا يعرف معنى الخصومة القضائية وأركانها الثابتة وسلطة القضاء فى شأنها .

إنما تحاول المصلحة أن تجعل مجلس القاضى دائرة جمركية تأمر بتقدير قيمة الرسم ـ تأمر بما تريد وليس لطلبها معنى غير أنها تجعل طيشها القديم فى التقدير حقا يخضع له القاضي ـ ومن يدرى فلعل الدعوى الجديدة طيش جديد ـ لا يسند اليه حق ؟

مرقص فهمى
المحامي

اقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٢[١]

بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين فى الأوقاف الأهلية إلا فى حدود معينة

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — لا يجوز الحجز على حصة مستحق فى وقف أو أكثر ولا النزول عنها إلا فيما زاد على الثلث بشرط ألا يقل المبلغ الذى يتناوله هذا الحظر فى جميع الأحوال عن ١٢٠ جنيها ولا يزيد على ٦٠٠ جنيه من مجموع استحقاقه السنوى وكل حجز يقع على خلاف ذلك يكون باطلا من تلقاء نفسه وبدون حاجة إلى صدور حكم .

مادة ٢ — ليس لناظر الوقف أن يتمسك بأحكام المادة السابقة عند الحجز على استحقاقه بناء على طلب أحد المستحقين وفاء لاستحقاقه فى الوقف . كما أنه ليس للمستحق أن يتمسك بها فيما يكون عليه من دين للوقف ولا فى التعويضات الناشئة عن جريمة ، أما بالنسبة للنفقات المقررة على المستحق فلا يصح الحجز أو النزول بسبب النفقات المذكورة إلا فى حدود النسب المنصوص عليها فى المادتين ٤٣٤ من قانون المرافعات الأهلى و ٤٩٦ من قانون المرافعات المختلط

مادة ٣ — الأحكام السابقة لا تمنع المحاكم من أن تقضى للمستحق بنفقة تزيد على المبلغ الذى لا يجوز الحجز عليه أو النزول عنه تطبيقا للمادة الأولى ، وفى حالة ما إذا كان المستحق مدينا بنفقة تطبق أحكام المادتين ٤٣٧ من قانون المرافعات الاهلى و ٤٩٩ من قانون المرافعات المختلط على كل مبلغ يتجاوز المائة والعشرين جنيها فى حدود النسب المشار اليها فى المادة السابقة .

مادة ٤ — تسرى أحكام هذا القانون على الديون كافة ولو كانت ثابتة التاريخ بعد ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ .

وأما الديون الثابتة التاريخ قبل ذلك فانه يجوز الحجز أو النزول من أجلها عما زاد على ثلث الاستحقاق ولو نقص هذا الثلث عن ١٢٠ جنيها على ألا يزيد المبلغ المحظور الحجز عليه أو النزول عنه على ٦٠٠ جنيه .

مادة ٥ — لا يجوز للمستحق استرداد المبالغ التى قبضها الحاجز أو المتنازل اليه أو المودعة على ذمة أحدهما طبقا لاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٤

مادة ٦ — يلغى القانون رقم ٣٨ الصادر فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٣٤

مادة ٧ — على وزيرى الاوقاف والعدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٦٥ الصادر بتاريخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٢

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى ١٨ شعبان سنة ١٣٦١ (٣٠ أغسطس سنة ١٩٤٢)

فاورق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء	وزير العدل	وزير الاوقاف
مصطفى النحاس	محمد صبرى أبو علم	محمد عبد الهادى الجندى

قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٢ [١]

بايجاب استعمال اللغة العربية فى علاقات الافراد والهيئات بالحكومة ومصالحها

نحن فاروق الاول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ - يجب أن يحرر باللغة العربية جميع ما يقدم إلى وزارات الحكومة ومصالحها ومجالس المديريات والهيئات البلدية من المخاطبات والعطاءات وغيرها من المحررات وما يلحق بها من الوثائق ، فاذا كانت هذه الوثائق محررة بلغة أجنبية وجب أن ترفق بهـا ترجمتها العربية ، ويترتب على عدم مراعاة هذا الحكم اعتبار تلك المحررات والوثائق كأن لم تكن .

ولا يسرى هذا الحكم على ما يقدم من الافراد الذين لا يقيمون فى مصر أو الهيئات والمنشآت التى لا يكون مركزها الرئيسى فى مصر أو لا يكون لها فرع أو توكيل فيها .

مادة ٢ - يجب أن تحرر باللغة العربية جميع السجلات والدفاتر والمحررات التى يكون لمندوب الحكومة أو مجالس المديريات أو الهيئات البلدية حق التفتيش والاطلاع عليها بمقتضى القوانين أو اللوائح أو عقود الامتياز أو الاحتكار أو الرخص .

مادة ٣ - كل مخالفة لاحكام المادة السابقة يعاقب عليها بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائتى جنيه .

وتحدد المحكمة للمخالف مهلة لا تتجاوز ثلاثة أشهر لتنفيذ ما أوجبته المادة السابقة فاذا انقضت المهلة ولم يقم بتنفيذ ذلك عوقب بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وبالغرامة من خمسين جنيها إلى خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

فاذا وقعت الجريمة من إحدى الشركات أو أحد المحال التجارية أو الصناعية رفعت الدعوى

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ١٦٥ الصادر بتاريخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٢

العمومية على مدير الشركة أو صاحب المحل أو مديره أو الشخص المشرف على العمل .

مادة ٤ — على وزرائنا تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ولهم أن يصدروا القرارات اللازمة لتنفيذه ويعمل به بعد ستة شهور من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بالنسبة لحكم المادة الاولى ومن ثانى سنة مالية تبدأ بعد ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ بالنسبة لحكم المادة الثانية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بقصر عابدين فى ١٨ شعبان سنة ١٣٦١ (٣٠ أغسطس سنة ١٩٤٢)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

مصطفى النحاس

وزير الاشغال العمومية	وزير الخارجية	وزير الداخلية
عثمان محرم	مصطفى النحاس	مصطفى النحاس
وزير العدل	. وزير الدفاع الوطنى	وزير المعارف العمومية
محمد صبرى أبو علم	احمد حمدى سيف النصر	احمد نجيب الهلالى
وزير الزراعة	وزير المالية	وزير المواصلات
محمد فؤاد سراج الدين	كامل صدقى	عبد الفتاح الطويل
وزير التموين	وزير الشئون الاجتماعية	وزير الاوقاف
احمد حمزة	عبد الحميد عبد الحق	محمد عبد الهادى الجندى
وزير التجارة والصناعة	وزير الصحة العمومية	وزير الوقاية المدنية
محمود سليمان غنام	عبد الواحد الوكيل	مصطفى نصرت

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثالثة والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثالثة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٨	١٤	٩ فبراير ١٩٤٢	قرعة . محاولة موظف تخليص نفر القرعة من الاقتراع أو من التجنيد : العقاب عليها . معاقبة الافراد مقصورة على التستر بعد مرحلة الاقتراع . شيخ البلد . سكوته عمدا عن التبليغ عن وجود نفر القرعة المطلوب للتجنيد . عقابه . (المادتان ١٢١ ، ١٢٤ من قانون القرعة العسكرية)
٩	١٦	» » »	وصف التهمة . سلطة محكمة الموضوع فى تعديله . حدها . عمدة . اتهامه بالاهمال فى واجبه بأن قرر عمدا أن نفر القرعة متغيب عن بلده حالة كونه مقيما بها . تبين المحكمة من التحقيق أن اهماله منحصر فى عدم التبليغ عن عودة هذا النفر بعد تغيبه . معاقبته على ذلك . لا خطأ . (المادة ٣٧ تشكيل) .
١٠	١٨	» » »	شهادة . استشهاد المتهم بشهود نفى أمام محكمة الدرجة الأولى . وجوب سماعهم . عدم سماعهم دون بيان أسباب ذلك . اخلال بحق الدفاع . تكرير المتهم هذا الطلب أمام المحكمة الاستئنافية . اكتفاء هذه المحكمة بتأييد الحكم المستأنف دون أن تشير هى الأخرى إلى طلبه . يعيب الحكم
١١	١٩	١٦ » »	طعن . حكم جنائى . الطعن فيه منوط بالخصوم أنفسهم . عذر قهرى يمنع المتهم من الطعن فى الميعاد . امتداد الميعاد إلى حين زوال العذر . محاسبته على أساس أنه كان عليه أن يوكل غيره فى الطعن . لا تصح . استئناف عدم قبوله شكلا بناء على أن المتهم كان ـ رغم مرضه ـ يمكنه توكيل محام عنه للتقرير به فى الميعاد . خطأ .
١٢	٢٠	» » »	١ ـــ اثبات . مانع أدبى من الكتابة . تقديره موضوعى (المادة ٢١٥ مدنى) ـــ ٢ سقوط الدعوى . جريمة خيانة الأمانة . ميعاد سقوطها . متى يبدأ ؟ (المادة ٢٧٩ تحقيق)
١٣	٢١	» » »	تفتيش : ١ ـــ صدور الاذن به دون أن يكون له مبرر . عدم تمسك المتهم ببطلانه لهذا السبب أمام المحكمة . إثارته أمام محكمة النقض . متى تجوز ؟ ٢ ـــ إذن . صدوره بناء على طلب مساعد الحكمدار .

العددان الاول والثانى فهرست السنة الثالثة والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثالثة والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثالثة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(المواد ١٧٥ - ١٧٩ تحقيق والمادة ٢٤ من قانون المحاماة رقم ١٣٥ لسنة ١٩٣٩)
٢٣	٣٨	١٦ مارس ١٩٤٢	تلبس . أجولة أرز مرسلة بطريق السكة الحديد . علم ضابط البوليس من التحريات بأنها قد دس فيها مخدر . استصداره هو مباشرة من غير واسطة النيابة أمرا من القاضى بضبطها وتفتيش من يتسلمها . رؤيته المتهم يتسلمها فى المحطة . وضع المتهم إياها على عربة وسيره أمامها . فراره عند شروع ضابط البوليس فى ضبطه وتركه العربة بما عليها . مفاده أنه تركها له وعمل على قطع كل علاقة له بها . تفتيش العربة . ليس فيه انتهاك لحرمة الملك . بطلان إذن التفتيش . لا مصلحة له فى التمسك به . فراره يبيح تفتيش العربة بدون أى إذن . تفتيشه بعد تفتيش العربة والعثور على المخدر . لا شائبة فيه . حالة تلبس (المواد ٧ ، ٨ ، ١١ ، ١٥ ، ١٨ تحقيق)
٢٤	٤١	» » »	استئناف . التقرير به . حق للمتهم يستعمله بنفسه . توكيله غيره فى التقرير به . متروك لمشيئته . طروء عذر قهرى على المتهم منعه من التقرير به فى الميعاد . محاسبته عن الميعاد من يوم صدور الحكم لا تصح . (المواد ١٧٥ - ١٧٩ تحقيق)
٢٥	٤٣	٢٣ » »	١ - قذف وسب بالكتابة . العلانية فى هذه الجريمة ؟ كيف تتحقق ؟ توزيع الكتابة بغير تمييز على عدد من الناس . قصد الاذاعة . صورة واقعة . مذكرة فى دعوى تحوى قذفا وسبا . ٢ - استنباط العلانية من وقائع الدعوى . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . متى تتدخل محكمة النقض ؟ (المادة ١٤٨ ع - ١٧١) ٣ - سب وقذف فى مذكرة مقدمة فى دعوى . مناط المسئولية عنه . كونه يستلزمه الدفاع أو لا . وجوب بحث ذلك وبيانه فى الحكم (المادة ٢٦٦ ع - ٣٠٩) - ٤ - حكم . تسبيبه . رفض الدعوى المدنية المقامة من المدعى على المتهم لتكافؤهما فى القذف . عدم بيان ما وقع من المدعى من عدوان وظروفه . قصور مبطل

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثالثة والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثالثة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			لا يجوز . الحكم بالدين الخالى من النزاع مع حفظ حق طالب المقاصة فى المطالبة بدينه .
٣٢	٥٨	٣٠ مارس ١٩٤٢	١ – اجراءات . واقعة لم يسبق عرضها على محكمة الدرجة الاولى . محاكمة المتهم عنها أمام محكمة الدرجة الثانية مباشرة . لايجوز ولو بقبول المتهم . تعلق ذلك بالنظام العام . مثال . رفع الدعوى عن جريمة اشتراك فى تزوير . انقضاء الدعوى بمضى المدة . تعديل التهمة إلى اشتراك فى جريمة استعمال الورقة المزورة . لايجوز ٢ – مسئولية مدنية . نقض الحكم فيما قضى به جنائيا . متى لا يكون له تأثير فيما قضى من التعويض ؟ عدم مساءلته جنائيا . لاتعارض مع مساءلته مدنيا (المادة ١٥١ مدنى)
٣٣	٦١	» » »	اثبات . دفع المتهم ببطلان التفتيش الذى أسفر عن وجود المخدر لديه . قبوله . وجوب استبعاد التفتيش كدليل فى الدعوى . ادانته على أساس وجود المخدر عنده . لا تصح . تقرير المتهم بأن المادة المخدرة ضبطت بين طيات فراشه . ليس اعترافاً يؤخذ به
٣٤	٦٣	» » »	معارضة . ميعادها . اعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابى الصادر ضده بملخص على النموذج المعروف . قرينة قاطعة على علمه بصدور هذا الحكم . المعارضة فيه بعد الميعاد لاعتقاد المعارض خطأ أن الاعلان كان عن حكم آخر . لا تقبل. (المادة ١٣٣ تحقيق)
٣٥	٦٥	» » »	حكم . البيانات الجوهرية الواجب ذكرها فيه . اسم المتهم . تاريخ صدور الحكم – الهيئة التي أصدرته – التهمة التى عوقب المتهم من أجلها . خلو الحكم من هذه البيانات . مبطل له . حكم استئنافى . أخذه بأسباب حكم ابتدائى غير مشتمل على تلك البيانات . بطلانه (المادة ١٤٩ تحقيق)
٣٦	٦٦	» » »	نقض وابرام : ميعاد التقرير بالطعن وتقديم أسبابه . مدة تحرير الحكم ومراجعته والتوقيع عليه . المدة المخصصة لصاحب الشأن للاطلاع على الحكم وتقديم الاسباب . الحصول على مهلة . مناطه . شهادة دالة على أن الحكم كان مختوما فى اليوم الذى ذهب

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثالثة والعشرون

الرقم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			فيه الطاعن الى قلم الكتاب لتحضير أوجه طعنه . طلبه مهلة استنادا الى أن المدة الباقية لم تكن لتتسع لتحضير أوجه الطعن وأنه كان يتردد على القلم قبل ذلك ولم يكن الحكم قد ختم . لا يقبل (المادة ٢٣١ تحقيق)
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
٣٧	٦٨	٨ يناير ١٩٤٢	١ — وكالة . حضور المحامى مع موكله ولو كان من أقربائه . لا يخوله أكثر من المدافعة عنه . محام . طلبه عن موكلته وهى أمه صرف مبلغ أودع منها على ذمة رسو المزاد . استنتاج المحكمة من ذلك أن الوالدة تعتبر متنازلة عن حكم مرسى المزاد غير سليم . (المادة ٥١٢ مدنى)
			٢ — مزاد . رسو المزاد . زيادة العشر . أثرها . زوال جميع الآثار المترتبة على رسو المزاد . الراسي عليه المزاد الاول . ادعاؤه ملكية العقار ، لا يجوز (المواد ٥٧٢ و ٥٧٤ و ٢٨٠ و ٢٨١ و ٥٨٧ و ٥٨٨ مرافعات والمادة ٥٧٨ مدنى)
٣٨	٧٠	» » »	اثبات . اتفاق يرمى الى غرض معين . تحقق الغرض . تنازع المتعاقدين على الاتفاق ذاته من حيث وجوده . العبرة فى تقدير قيمة النزاع من جهة الاثبات بقيمة الغرض الذى تحقق . ورقة يانصيب (المواساة) . الجائزة هى موضوع التعاقد وهى المناط فى الاثبات . ثمن الورقة ذاتها . لا عبرة به . صاحب الحق فى المطالبة بالجائزة من بيده الورقة الرابحة (المادة ٢١٥ مدنى)
٣٩	٧٢	» » »	تزوير . طلب الحكم برد وبطلان ورقة . الحكم بالرد أو بصحة الورقة من غير اجراء تحقيق . جوازه . وجوب إقامة الحكم على أسباب تؤدى اليه . دائن . مدين . سند دين فيه تغيير عليه توقيعان (المواد ١٠٣ و ٢٨٣ و ٢٩٢ مرافعات)
٤٠	٧٤	١٥ » »	مشارطة . سلطة محكمة الموضوع فى تأويلها . مثال . عقد تخارج من جدة لاحفادها مقابل عوض قبضته من عمهم . اعتباره هبة لم يقبض عنها عوض . استظهاره من ظروف الدعوى وملابساتها . لا شأن لمحكمة النقض .

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثالثة والعشرون

المددان الاول والثانى فهرست السنة الثالثة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			حق الدائن فى محاسبتهم عما يكون له من حق قبلهم فى هذه المعاملة. لا يجوز لهم التحدى ضده بذلك الحكم (المواد ١٠٨، ١١٠، ١١٢ مدنى و١٣٧ تجارى)
٤٦	٨٥	٥ فبراير ١٩٤٢	حكم . تسبيبه ، القصور المبطل ـ مثال . ختم تسلمه شخص من صاحبته ـ توقيعه به على أوراق استدانة باعتبارها ضامنة له بالتضامن بسبب التسليم ـ تناقض الحكم فى هذا السبب ـ وكالة إئتمان ـ دلالة أسبابه على أنه يفرق من حيث الاثر فى قيمة التوقيع بين تسليم الختم على سبيل الوكالة وتسليمه على سبيل الوديعة . عدم تعرضه لموقف الدائن من التوقيع ـ قصور
٤٧	٨٧	١٩ » »	دعوى . شكلها . تعدد المدعى عليهم . جمعهم فى صحيفة واحدة وتوجيه طلبات مختلفة اليهم . جوازه . المناط فيه . تحقق المصلحة فى توجيه الخصومة على هذه الصورة . تقدير ذلك . موضوعى . مثال (المادة ٣٤ مرافعات)
٤٨	٨٨	» » »	حكم . تسبيبه ـ السبب الذي يبنى عليه الحكم يجب أن يكون مؤديا اليه ـ بناء الحكم على مجرد الاحتمال والتخمين . لا يصح . مثال فى دعوى تزوير
			(٣) قضاء محكمة الاستئناف الاهلية
٤٩	٩٠	٣٠ نوفمبر ١٩٤٢	١ ـ حجز تحت يد الغير ـ التزام شخصي ـ حق الملزم فى التمسك بكافة دفوع المدين ـ ٢ ـ حكم التعويض ـ دين جديد ـ اختلافه عن الدين الاصلى ـ ٣ ـ اختصاص محكمة نزع الملكية بالحكم موضوعا . مناطه ـ ظهور الحق
٥٠	٩١	١٢ أبريل ١٩٤٢	١ ـ حقوق الارتفاق المقررة بالعقود لجهة ما ـ وإن كانت تقيد جميع المشترين إلا أنها فى مصلحة الجميع ـ ٢ ـ اهمال بعض أهل الجهة مراعاة تلك القيود ومضى المدة المسقطة لها . لا يسقط حق من تمسك باحترام شروط عقده مادام حقه قائما ـ ٣ ـ ارتكاب الجار الملاصق لبعض المخالفات جريا وراء اهمال بعض سكان الحى يدفع جاره للاعتقاد بانضمامه إلى من خرجوا على القيود

العددان الأول والثاني فهرست السنة الثالثة والعشرون

العددان الأول والثانى فهرست السنة الثالثة والعشرون

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة والعشرون

العـــــدد الثالث والرابع والخامس

نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٢ ويناير سنة ١٩٤٣

« إنى والله ماأرسل عمالا إليكم ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم ، ولكنى أرسلهم إليكم ليعلموكم دينكم وسنتكم ويقضوا بينكم بالحق ويحكموا بينكم بالعدل ، فمن فعل به شىء سوى ذلك فليرفعه إلىّ ، فوالذى نفس عمر بيده لأقصنه منه »

(عمر بن الخطاب)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيان

نشرنا فى هذه الاعداد الأحكام الآتية : —

عـدد

٣٥ حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية
٨ أحكام صادرة « « « المدنية
٤ « « « محكمتى استئناف مصر وأسيوط الاهلية
٥ « « من المحاكم الكلية
٥ « « « « التجارية
٢ حكمين صادرين من القضاء المستعجل
٣ أحكام صادرة من المحاكم العسكرية
٥ « « « « الجزئية
١ حكما صادرا « « المختلطة

كما نشرنا تعليقا لحضرة الدكتور السيد على المغازى المدرس بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول على حكم محكمة النقض الصادر فى القضية رقم ٣٥ سنة ١١ قضائية من الدائرة المدنية .

لجنة تحرير المجلة

كامل يوسف صالح — اسطفان باسيلى — احمد الحضرى

العدد الثالث والرابع والخامس شهرى نوفمبر وديسمبر
المحاماة
السنة الثالثة والعشرون سنة ١٩٤٢ ويناير سنة ١٩٤٣

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

(برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وحسن زكي محمد بك ومحمد زكي على بك ومحمد كامل مرسى بك ونجيب مرقس بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد عبد العزيز كامل رئيس النيابة)

٦٢

١٥ فبراير سنة ١٩٤٣

١ — ٥ — انتخابات المحامين . عملية الفرز . تأجيلها . قانونية للضرورة . مجلس النقابة . حقه فى التأجيل . مقرر . عند الضرورة والمصلحة مدى التأجيل . دخوله فى سلطان مجلس النقابة . دعوى التزوير . حق المحكمة فى الفصل فيها بلا تحقيق . حفظ أوراق الانتخاب . حق رئيس الجمعية العمومية فى ذلك .

— ٩ — عمليات الانتخاب الثلاث . حق المحامى المقرر فى المحكمة الابتدائية فى الاشتراك فى أى مرحلة من مراحلها . علانية الفرز . قصرها على المرشحين (المادة ٧٧ من قانون المحاماة) الاغلبية المطلقة هى للأصوات الحاضرين الصحيحة فقط (المادة ٧٦ من قانون المحاماة) عملية انتخاب الوكيل . استقلالها عن عملية انتخاب النقيب

المبادىء القانونية

١ — متى استبانت المحكمة أن الادعاء بالتزوير منقوض بالعناصر المتوافرة فى الدعوى فمن حقها أن تفصل فى هذا الطعن وفى الموضوع بحكم واحد

٢ — عملية الفرز لامانع فى القانون من تأجيلها . فضلا عن ذلك فان هذا التأجيل قد دعت اليه ضرورة قصوى .

٣ — حق مجلس النقابة فى إصدار قرار التأجيل مقرر مادام قد استحال على الجمعية العمومية فى تلك الظروف المضطربة من أن تجتمع فقد كان لابد من ان يتصرف المجلس بما يمليه عليه الموقف وما يراه أكفل بالمصلحة وأولى بالاتباع

٤ — مدى التأجيل يدخل بلا شك فى سلطة المجلس . وقد كان تقديره فى هذه الحالة مبنياً على مناقشة بين أعضائه انتهوا فيها إلى الأجل

الذى ضربوه وهو معقول يقرره ظروف الحال .

٥ — عملية حفظ الأوراق فى فترة التأجيل قد اتخذ فيها رئيس الجمعية كل مايمكن اتخاذه من الاحتياطات للمحافظة على هذه الأوراق وصيانتها من كل عبث وأكبر دليل على سلامة أوراق الانتخاب التى أسفر عنها فرز الأوراق لعضوية مجلس النقابة وهى لاتختلف عما أسفرت عنه عملية انتخاب النقيب .

٦ — كل محام مقرر أمام المحكمة الابتدائية له الحق فى أن يشترك فى عملية الانتخاب فى أية مرحلة من مراحلها

٧ — علانية الفرز مقررة فى المادة ٧٧ من قانون المحامين وتحديد العلانية التى يتطلبها الفرز وجعلها مقصورة على حضور من يشاء من المحامين . وهذا يقطع بأن العلانية لم يقصد المشرع أن تكون مطلقة بل قصد أن تكون مقيدة بقصرها على المرشحين فقط . وفرز الأصوات فى العملية التى هى موضوع الطعن قد حصل بحضور من أراد حضورها من المرشحين ولم يدع أحد منهم أنه منع . فما يثيره الطاعنون نحو عملية الفرز منقوض من أساسه .

٨ — الأغلبية المطلقة التى يوجب القانون حصول النقيب عليها هى الأغلبيـة المطلقة للأصوات الصحيحة التى أعطيت لأن المادة ٧٦ إذ نصت على أن يكون الانتخاب بأغلبيـة أصوات الحاضرين المطلقة لم ترد إلا الأصوات الصحيحة إذ الصوت الذى يجب أن يعتد به هو الصوت الذى أراد صاحبه الاشتراك بصفة جدية فعلية فى عملية الانتخاب ، أما من يعطى صوتا باطلا أو لا يستعمل حقه بترك ورقة التصويت بيضاء ، فانه لا يسوغ اعتباره بأية حال ضمن الحاضرين بل انه ومن يتخلف فى الاعتبار من هذه الوجهة سواء

٩ — ان كلا من عمليتى انتخاب النقيب والوكيل مستقلة أحداهما عن الأخرى . ولا ارتباط بينهما و إجراءات انتخاب وكيل النقابة لا مطعن عليها فى حد ذاتها لاسيما أنه حاز ٣٤٧ صوتا وحاز من يليه ١٣٢ صوتا فيكون انتخاب الوكيل قد وقع صحيحا .

المحكمة

. . . .

. . . .

« وحيث ان الثابت من محضر جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ المدون بدفتر محاضر جلسات الجمعية العمومية أن مجلس النقابة انعقد فى الساعة السادسة والنصف من مساء ذلك اليوم برياسة الأستاذ كامل يوسف صالح وكيل النقابة وبحضور الاساتذة عمر عمر ومحمود بسيونى ومحمد توفيق خليل بك وحسين الجندى واسطفان باسيلى وعبد الفتاح الشلقانى واحمد الحضرى وعلى السلانكى وتولى أعمال السكرتيرية الاستـاذ عبد الفتاح الشلقانى ، وأن عملية الانتخاب لاعضاء مجلس النقابة تمت بطريقة النداء بالاسماء من واقع الدفتر المدونة به أسماؤهم ، وكان كل عضو يعطى صوته فى ورقة يطبقها ثم توضع فى السلة ،

وأنه بعد ذلك وبعد إخلاء القاعة من جميع الحاضرين ماعدا مجلس النقابة تداول المجلس فقال الاستاذ عمر عمر أن عملية الانتخاب قد استغرقت وقتا طويلا من الساعة العاشرة صباحا إلى الساعة السادسة والنصف مساء بدون انقطاع وأنه لا يمكن مع هذا العمل المضنى فرز تسعمائة ورقة تقريبا فى كل ورقة ستة أسماء أى مايزيد على ستة آلاف صوت وأنه إذ كان القانون يحتم إجراء عملية انتخاب النقيب والوكيل عقب إعلان نتيجة الفرز بالنسبة للاعضاء مباشرة فانه لذلك ونظرا إلى أن كثيرين من المحامين قد انصرفوا يقترح أن يقرر المجلس استمرار انعقاد الجمعية العمومية أسبوعين أى ليوم الجمعة ٨ يناير سنة ١٩٤٣ الساعة العاشرة صباحا لاجراء عملية الفرز واعلان نتيجة انتخاب الاعضاء ثم انتخاب النقيب والوكيل ومباشرة باقى الاجراءات على أن يعرض هذا الاقتراح إذا أقره المجلس على الجمعية العمومية . ثم اقترح أن توضع أوراق الانتخاب فى كيس من القماش يختم بالجمع الأحمر بختم النقابة . وقال الاستاذ اسطفان باسيلى أنه يوافق على جوهر الاقتراح على أن يكون التأجيل لمدة أسبوع واحد . وقال الاستاذ محمد توفيق خليل بك أن عملية الفرز متعذرة ماديا إلا أن المفهوم من روح الانتخابات هو أن تتم على وجه السرعة ولذا فانه يقترح إجراءها فى اليوم التالى

ثم أخذ الرأى على اقتراح الاستاذ عمر عمر فوافق الجميع عليه عدا الاستاذ محمد توفيق خليل بك فانه أصر على رأيه باستمرار الجلسة لليوم التالى لا إلى يوم ٨ يناير . ثم اقترح الاستاذ عمر عمر أن يكون ختم الحرز بختم الاستاذ محمد توفيق خليل بك أمين الصندوق فلما اعتذر حضرته بعدم وجود ختم معه واعتذر الاستاذ كامل يوسف صالح بعدم وجود ختم له أيضا رؤى الاكتفاء بوضع ختم النقابة . وعلى هذا أصدر المجلس قراره باستمرار انعقاد الجمعية العمومية ليوم ٨ يناير سنة ١٩٤٣ الساعة العاشرة صباحا على أن تجرى فيه عملية الفرز وإعلان نتيجته وانتخاب النقيب والوكيل بعد ذلك مباشرة . كما قرر وضع أوراق الانتخاب فى حرز يختم عليه بالجمع الاحمر بختم النقابة ويوضع فى خزانة النقابة الحديدية ويحتفظ وكيل النقابة بمفتاحها وعرض هذا القرار على الجمعية العمومية وفى الساعة السابعة والنصف مساء قرر المجلس إعادة الجلسة لعرض القرار الذى أصدره على الجمعية العمومية وأمر بفتح الأبواب فدخل المحامون ومنهم مكرم باشا فقوبل بالتصفيق والهتاف من فريق من الحاضرين فرد آخرون بالهتاف للاستاذ محمود بسيونى وما لبث الطرفان أن اشتبكا بالمضاربة بالكراسى وكان من نتيجة ذلك أن أصيب الاستاذ محمد ابراهيم عطيو باصابات أرسل من أجلها إلى مستشفى الهلال الاحمر ، وضغط المحامون على مركز مجلس النقابة للخروج من الباب الخلفى فلم يستطع المجلس عندئذ أن يعرض قراره على الجمعية العمومية واضطر الى الانسحاب والاستعانة بالبوليس الذى حضر وأخلى القاعة . وكان مجلس النقابة قد أودع السلة التى بها أوراق الانتخاب فى كيس من الخيش ربطه بقطعة من الدوبارة تمهيدا لختمه عند موافقة الجمعية على قرار المجلس . فلما حصل الهرج سلم وكيل النقابة الكيس بما فيه مربوطا الى الاستاذ احمد الحضرى عضو المجلس لايداعه إحدى غرف النقابة وكان معه الاستاذ اسطفان باسيلى حين أودعه وأغلق الغرفة واحتفظ بمفتاحها . ثم أنه نظرا لذلك الهرج الذى عم دار

النقابة بعد اخلاء قاعة الجمعية العمومية وحصول مشادات بين المحامين ووقوع اعتداء من بعضهم بالقول على وكيل النقابة وتهديد بعضهم بعضا باستعمال القوة رأى وكيل النقابة إخلاء الدار فانصرف الجميع بما فيهم أعضاء المجلس . وفى الساعة التاسعة عاد الوكيل إلى دار النقابة واستدعى أعضاء المجلس تليفونيا فاجتمعوا فى الساعة التاسعة والنصف عدا الاستاذين محمود بسيونى ومحمد توفيق خليل بك اللذين اعتذرا بتعبهما والاستاذ ادوار قصيرى بك الذى لم يمكن الاتصال به . وعندئذ سلم الاستاذ الحضرى مفتاح الغرفة التى كان أودع بها الحرز إلى وكيل النقابة فأحضر الحرز وختمه بالجمع الاحمر بختم النقابة وأودعه خزانة النقابة واحتفظ بمفتاحها . وقرر المجلس فى هذا الاجتماع تنفيذ القرار الذى أصدره بدعوة الجمعية العمومية إلى الانعقاد يوم الجمعة ٨ يناير سنة ١٩٤٣ . وقد جاء فى محضر جلسة اليوم المذكور أن المجلس اجتمع فى الساعة الثامنه والنصف صباحا بهيئته السابقة — فعرض عليه الاستاذ كامل يوسف صالح ما اذا كان يجوز اشتراك المحامين الذين لم يحضروا جلسة الجمعية العمومية السابقة فى أعمال جلسة اليوم فقرر المجلس بالاجماع جواز ذلك سواء أكانت أسماؤهم قد قيدت قبل يوم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ أم بعد ذلك التاريخ ولغاية ساعة الانتخاب . وعرض الاستاذ ادوار قصيرى بك ما اذا كان يجوز أن يقوم المجلس بعملية الفرز قبل أخذ رأى الجمعية العمومية فى تأجيل عملية الانتخاب من ٢٥ ديسمبر إلى اليوم وحفظ أوراق الانتخاب بمعرفة المجلس إذ أنه هو يرى أن تصرفات المجلس موقوفة على موافقة الجمعية العمومية . فرأى أعضاء المجلس أن تجرى عملية الفرز ثم تعلن النتيجة بعد ذلك للجمعية العمومية إذ لا فائدة من عرض قرار المجلس بتأجيل الفرز على الجمعية العمومية اليوم لان هذا القرار كان بمثابة اقتراح من المجلس رأى عرضه على الجمعية العمومية فى مساء يوم ٢٥ ديسمبر لتوافق عليه أو ترفضه فاستحال ذلك بسبب ما لابس انعقاد الجمعية العمومية من ظروف الهرج والاعتداء واضطرار المجلس إلى دعوة البوليس لاخلاء القاعة التى أخليت فعلا مما لم يكن معه بد من دعوة الجمعية العمومية الى اجتماع آخر . كما رأى المجلس أن الاجراءات التى اتخذت كانت سليمة وأنه ان صح أنه قد شابها عيب أثر فى العمليات الانتخابية فان الفصل فى ذلك يكون لمحكمة النقض والابرام عن طريق الطعن فى ذلك أمامها . وقد أبدى الاستاذ محمد توفيق خليل بك أنه مع موافقته على هذا الرأى يرى وجوب عرض جميع التفاصيل التى أعقبت انصراف الجمعية العمومية فى المرة الماضية على جمعية اليوم لمجرد إخطارها بما تم . وعلى أثر ذلك قرر المجلس باجماع الآراء عدا رأى الاستاذ ادوار قصيرى بك أجراء عملية الفرز والشروع فيها فورا بحضور من حضر من المرشحين . وقد استدعاهم المجلس ثم كون للفرز خمس لجان من الاساتذة (١) كامل يوسف صالح وحسين الجندى (٢) محمود فهمى جنديه بك واسطفان باسيلى (٣) محمد توفيق خليل بك وأحمد الحضرى (٤) عمر عمر وعبد الفتاح الشلقانى (٥) ادوار قصيرى بك وعلى كمال السلانكلى .

وحضر من المرشحين الاساتذة سليمان اليمانى وعبد الحميد الشرقاوى وعياد سلامه ومحمود مصطفى

شلبي ومحمد عثمان مقبل وفتحي رضوان ومحمود محمد الشيخ وعبد الحميد عبد الجواد . ثم استحضر المجلس الحرز وبعد التأكد من سلامة ختمه فضه وأعطى كل لجنة جزءا من الاوراق لفرزها . وبدأت عملية الفرز بعد ان انصرف الاستاذ محمد عثمان مقبل والاستاذ محمود مصطفى شلبي اللذان تنازلا . وبعد أن أتمت اللجان الفرز جمعت الاصوات كلها بمعرفة المجلس وظهرت لها النتيجة . وعلى ذلك فتحت أبواب القاعة وسمح للمحامين الذين حضروا وقيدوا أسماءهم في دفتر الحضور بالدخول وكان كل واحد يتناول ورقة انتخاب النقيب عند الدخول . ولاحظ مجلس النقابة أن من ضمن من قيد اسمه في الدفتر من لم يقيد اسمه أمام المحاكم الكلية ولا حق له في التصويت لانتخاب النقيب والوكيل فطلب رئيس الجمعية منهم الانصراف فخرج العشرة المحامون المقصودون بذلك . وبعد انصرافهم أغلقت أبواب القاعة وبين سكرتير الجمعية أولا ما تم في جلسة الجمعية العمومية السابقة والأسباب التي أدت إلى استمرار انعقاد الجمعية العمومية وتحديد جلسة اليوم لاجراء الفرز فلم يبد أحد من أعضاء الجمعية ملاحظة على ذلك وثانيا نتيجة الفرز وهي فوز الاساتذة محمود بسيوني بك (٤٧٠ صوتاً) ومكرم عبيد باشا (٤٥٧ صوتا) ومحمود فهمي جندية بك (٤٥١ صوتا) ومحمد كامل حسن الاسيوطي (٣٧٩ صوتا) وعلى السيد أيوب (٣٧٨ صوتا) بعضوية مجلس النقابة الاربعة الأول لمدة ثلاث سنوات والأخير لمدة سنتين وجميعهم من المحامين الذين تزيد مدة اشتغالهم بالمحاماة على عشر سنوات وفاز عن المحامين الذين تقل مدة اشتغالهم بالمحاماة عن عشر سنوات الاستاذ عبد الحميد عبد الجواد وقد نال ٣٢٤ صوتا . وبعد ذلك تلا السكرتير على الجمعية العمومية الاصوات التي نالها باقي المرشحين وعلى أثر ذلك اعتلى الاعضاء الفائزون المنصة وجلسوا مع باقي أعضاء المجلس ثم بدىء في عملية انتخاب النقيب ووافقت الجمعية على أن يتولى الاستاذ مكرم عبيد باشا والاستاذ حسين الجندي تلقى أوراق الانتخاب في السلة المعدة لذلك والتي سلمت لهما ووقفا بها على الباب ، وكان كل محام يلقي بورقته في السلة أمامهما وبعد التأكد من أنها واحدة وبعد أن أتمت هذه العملية أجري المجلس الفرز وكان اللذان يعدان أوراق الفرز هما الاستاذ مكرم عبيد باشا والاستاذ محمود فهمي جندية بك معا ، وقد أعاد الاستاذ مكرم باشا عد الاوراق بنفسه مرتين للتأكد من العدد . وقد وجد أثناء الفرز ورقة مكتوب فيها «مكرم باشا وأيوب» وكان الرأي متجها إلى ابطالها إلا أن الاستاذ مكرم باشا طلب احتسابها له فاضيفت إلى أصواته وكانت النتيجة أن نال الاستاذ محمود بسيوني ٤١٥ صوتا والاستاذ مكرم عبيد باشا ٤٠٩ ووجدت ست أوراق بيضاء ورأى المجلس أن عدد الاصوات التي أعطيت هي ٨٢٤ صوتا . ثم أعيد فتح أبواب القاعة ودخل المحامون الذين لهم حق الانتخاب ووزعت عليهم عند الدخول أوراق انتخاب الوكيل وأعلن السكرتير انتخاب الاستاذ محمود بسيوني نقيبا للمحامين عن سنة ١٩٤٣ . ثم أجريت عملية انتخاب الوكيل وعندئذ انسحب كل من الاستاذين مكرم عبيد باشا وعلى السيد أيوب بعد اشتراكهما في التصويت لانتخاب الوكيل . وبعد الانتهاء من هذه العملية فرزت الاصوات فكانت النتيجة أن نال الاستاذ كامل يوسف صالح ٣٤٧ صوتا ثم أعلن انتخابه وكيلا للنقابة عن سنة ١٩٤٣ .

« وحيث ان وكلاء الطاعنين بسطوا في

مرافعتهم أمام هذه المحكمة أوجه الطعن التى تقدموا بها . وكان مما قالوه أن ماورد بمحضر جلسة ٨ يناير سنة١٩٤٣ من أنه قد نودى على المحامين غير المقبولين أمام المحاكم الابتدائية الذين لا حق لهم فى الانتخاب وأن هؤلاء خرجوا من القاعة لا أساس له من الصحة وأنهم على استعداد للطعن فيه بالتزوير وقالوا أن المضاربة لم تحصل بين المحامين بل كان الاعتداء على المحامين من أشخاص من الخارج وأن ماورد بمحضر جلسة ٨ يناير من عدم اعتراض أحد من المحامين على تلاوة ما تم فى جلسة ٢٥ غير صحيح ثم ردعليهم وكيل النقابة وترافعت النيابة وعقب بعضهم على بعض وفى يوم ١٤ فبراير سنة١٩٤٣ قرر الاساتذة مكرم عبيد باشا وعلى السيد أيوب وعلى بدوى بك أنهم يطعنون بالتزوير فى عبارتين وردتا بمحضر جلسة ٨ يناير وسيأتى بيانها بعد :

عن الطعن بالتزوير

«وحيث ان الطعن بالتزوير موجه إلى عبارتين أولاهما : هى الواردة بصفحة ٥٠٩ من محاضر جلسات الجمعية العمومية ونصها « وقد لاحظ مجلس النقابة أن من ضمن من قيد اسمه فى الدفتر من لم يقيد أمام المحاكم الكلية ولاحق له فى التصويت لانتخاب النقيب والوكيل وطلب حضرة رئيس الجمعية والنقيب بالنيابة من حضراتهم الانصراف من القاعة فخرج كل من محمد عوض الله مكى . عبد المنعم عبد الوهاب هاشم . محمد محمد عبدالوهاب . سيد محمد على . محمد حسين مبروك . محمود على متولى . محمد الوكيل . حلمى مراد . محمد محمد سليم . سيد هندى » والثانية: هى الواردة بالصفحة رقم ٥٠٨ من الدفتر المذكور ونصها « وبعد انصراف حضراتهم أغلقت أبواب القاعة وبين حضرة سكرتير الجمعية أولا ماتم فى جلسة الجمعية العمومية السابقة والاسباب التى أدت الى استمرار الجمعية العمومية وتحديد جلسة اليوم لاجراء الفرز وانتخاب النقيب والوكيل فلم يبد أحد من أعضاء الجمعية العمومية ملاحظة على ذلك »

« وحيث انه فيما يتعلق بالعبارة الأولى فان هذه المحكمة قد راجعت الدفتر المقيدة به الاسماء وتحققت من أن عدد المحامين الذين قيدت أسماؤهم به يوم ٨ يناير سنة ١٩٤٣ هو ٨٣٧ وأن عدد الأوراق التى سلمت بالفعل هو ٨٣٠ وهذا الرقم الأخير لاسبيل للنقاش فيه لان تسليم الاوراق كان منوطا باثنين من المحامين أحدهما الاستاذ مكرم باشا ولم يبد هو ولا غيره أى اعتراض على هذا فى جلسة الانتخاب فلو أن الادعاء بالتزوير كان صحيحا لوصل عدد الاوراق التى سلمت للفرز الى ٨٣٧ وهو العدد المقيد بالدفتر ومن ضمنهم العشرة المدعى بعدم خروجهم من قاعة الانتخاب وإذا لوحظ مع ذلك ماسلم به الطرفان فى مرافعتهما من اشتراك محامين لم تقيد أسماؤهم بالدفتر فى عملية الانتخاب وأضيف عددهم أيا كان إلى أوراق الانتخاب لكان من الضرورى أن يزيد عدد هذه الاوراق على ال ٨٣٧ ورقة — فاذا ما وضح ذلك كله كان القول بعدم خروج هؤلاء العشرة المحامين من قاعة الانتخاب مما لا يمكن الاعتداد به إذ هو منقوض بالحقائق المادية التى لا تحتمل الجدل

أما فيما يتعلق بالعبارة الثانية فانه مادام الثابت هو أن الاستاذ مكرم عبيد باشا والاستاذ على على السيد أيوب وهما من الطاعنين كانا حاضرين عملية الفرز واشترك أولهما فيها اشتراكا فعليا ثم أعطى الاثنان صوتيهما فى انتخاب الوكيل الذى تم عقب انتخاب النقيب دون أن يبدى أى منهما اعتراضا على ماتم من قبل من اجراءات

فهذا من جانبهما فى عملية هى وليدة ذلك الاجتماع السابق الذى يطعنان فيه مضافا اليه ما بدا من حرص الاستاذ مكرم باشا على احتساب صوت له كان الرأى متجها إلى ابطاله وعدم اعتراض أى من المحامين الحاضرين على ماتم كل هذا يدل على صحة ماجاء بمحضر الجلسة وينفى دعوى التزوير فيه .

« وحيث انه متى كان الامر على الصورة المتقدم ذكرها فى شأن الطعن بالتزوير فلا ترى المحكمة وجها لوقف الدعوى للسير فى تحقيق التزوير إذ متى استبانت المحكمة أن الادعاء بالتزوير منقوض بالعناصر المتوافرة فى الدعوى فمن حقها أن تفصل فى هذا الطعن وفى الموضوع بحكم واحد .

عن وجوه الطعن

« وحيث انه فيما يتعلق بتأجيل عملية الفرز فانه يلاحظ أولا أنه لا مانع فى القانون من تأجيلها وفضلا عن ذلك فان هذا التأجيل قد دعت اليه ضرورة قصوى . إذ أن ما لابس عملية الانتخاب من ظروف الهرج والتشاد والتراشق بالالفاظ والترامى بالكراسى إلى غير ذلك من صنوف الاعتداء التى أدت إلى جرح أحد المحامين ونقله إلى المستشفى — كل ذلك وهو مما تأسف له المحكمة أشد الأسف . قد أدى إلى طول الوقت الذى استغرقته العملية و إلى إرهاق أعصاب المحامين الذين اشتركوا فيها فكان لا مناص معه من أن تؤجل عملية الفرز إلى يوم آخر وخصوصا أنه طبقا للمادة ٧٦ من قانون المحاماة يتعين أن تتلو عملية الفرز مباشرة عملية انتخاب النقيب والوكيل مع ما تقتضيه تلك العملية هى الاخرى من طول الوقت — ذلك كله يبرر ماقرره مكتب الجمعية العمومية من تأجيل الاجتماع ويقطع السبيل على تعييبه . وأما عما قيل من أن المكتب المذكور لم يكن يملك إصدار هذا القرار دون موافقة الجمعية العمومية فانه مادام قد استحال على الجمعية العمومية فى تلك الظروف المضطربة أن تجتمع فقد كان لا بد من أن يتصرف المكتب بما يمليه عليه الموقف وما يراه أكفل بالمصلحة وأولى بالاتباع . وأما عن مدى التأجيل فانه لاشك مما يدخل فى سلطة المكتب التقديرية وقد كان تقديره فى هذه الحالة مبنيا على مناقشة وأخذ ورد بين أعضائه حتى انتهوا إلى الاجل الذى ضربوه وهو أجل معقول تبرره ظروف الحال .

« وحيث انه فيما يتعلق بحفظ الأوراق فى فترة التأجيل فان ما استبانته المحكمة من الوقائع ومن مناقشة الطرفين فيها هو أن رئيس الجمعية قد اتخذ كل ما يمكن اتخاذه من الاحتياطات للمحافظة على هذه الاوراق وصيانتها من كل عبث ويكون إذن كل ما أريد أن يرتب على هذا الاجراء من الطعن بإباحة سرية الانتخاب أو غير ذلك لا مبرر له على أنه مما يبعد كل شبهة فى سلامة أوراق الانتخاب من العبث تلك النتيجة التى أسفر عنها فرز الأوراق إذ فاز بالانتخاب لمجلس النقابة من فريق الطاعنين الاستاذان مكرم عبيد باشا وعلى السيد أيوب وحاز الاستاذ مكرم باشا ٤٥٧ صوتا فى حين أن منافسه حاز ٤٧٠ صوتا وتلك النتيجة لا تختلف عما أسفرت عنه عملية انتخاب النقيب التى حاز فيها الاستاذ مكرم باشا من الاصوات ٤٠٩ وحاز فيها الاستاذ محمود بسيونى ٤١٥ صوتا

« وحيث انه لا يطعن فى صحة عملية الانتخاب ما قيل من أنه فى فترة التأجيل قد

تم قيد أسماء لفيف من المحامين للقبول أمام المحاكم الابتدائية حتى يتسنى لهم الاشتراك فى عملية الانتخاب فى الجلسة الثانية . فان ماحصل من ذلك لا غبار عليه من الوجهة القانونية إذ أن كل محام مقرر أمام المحاكم الابتدائية له الحق فى أن يشترك فى عملية الانتخاب فى أية مرحلة من مراحلها . ومادام الذين يقول الطاعنون أنهم قرروا لهذا الغرض لم يشتركوا فى الانتخاب إلا بعد تقريرهم فعلا فلا يكون ثمة وجه لما يطعنون به . على أن ما أثاروه حول هذه المسألة لم يكن إلا مبالغة فيما حصل إذ الواقع أن التقرير إنما حصل فى بعض المحاكم دون الاخرى وأن كل من قرروا لم يتجاوز عددهم الاحد عشر مما ينتفى معه القول بأن حركة التقرير كانت مقصودة وملحوظا فيها ذلك الغرض .

« وحيث ان كل ما قيل من أن العمال قد اقتحموا دار النقابة فى يوم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ عقب انتهاء عملية إعطاء الاصوات وأنهم انهالوا بالضرب والاعتداء على المحامين بقصد صدهم عن حضور الاجتماع الثانى فذلك يكفى لتفنيده ما قاله الطاعنون أنفسهم من أن الاعتداء كان خبط عشواء على أن هذا لم يكن له تأثير لا فى الاجتماع الاول ولا فى الاجتماع الثانى فان من المسلم به أن الهرج والاضطراب لم يحدثا إلا فى يوم ٢٥ ديسمبر عقب إعطاء الاصوات وبعد أن تداول المكتب فى أمر تأجيل عملية الفرز الى يوم ٨ يناير الذى لم يحصل فيه أى اضطراب ويضاف الى ما ذكر أن أحدا من الحاضرين لم يدع أنه حيل بينه و بين الاشتراك فى عملية الانتخاب .

« وحيث ان ما يقوله الطاعنون من عدم توافر العلانية فى عملية فرز الاصوات بدعوى عدم تمكين غير المرشحين من حضور هذه العملية هذا القول غير سديد لأن القانون فى المادة ٧٧ حدد العلانية التى يتطلبها فجعلها مقصورة على حضور من يشاء من المرشحين لعضوية مجلس النقابة . وفضلا عن صراحة النص فان مما يؤكد مدلوله هذا الادوار التى مر بها هذا القانون بمجلسى الشيوخ والنواب فان مشروع القانون الذى أقره مجلس النواب جاء خلوا من اشتراط العلانية فى عملية الفرز . انما عند ماعرض المشروع على مجلس الشيوخ أدخل على المشروع نص جديد يقضى بأن يكون الفرز علنيا بحضور من يشاء من أعضاء الجمعية العمومية للمحامين وعندما عرض أمر هـذا المشروع على لجنتى الحقانية بمجلسى الشيوخ والنواب للتوفيق بين وجهتى نظر المجلسين تم الاتفاق على تحديد العلانية بحضور من يشاء من المرشحين لعضوية مجلس النقابة . وقد صدر القانون بذلك وهذا كله يقطع بأن العلانية لم يقصد المشرع أن تكون مطلقة بل قصد أن تكون مقيدة بقصرها على المرشحين فقط . ولما كان فرز الاصوات فى العملية التى هى موضع الطعن قد حصل بحضور من أراد حضورها من المرشحين ولم يدع أحد منهم أنه منع من ذلك فيكون مايثيره الطاعنون نحو علانية الفرز منقوضا من أساسه .

« وحيث انه عن الاغلبية المطلقة التى يوجب القانون حصول النقيب عليها فان الطاعنين يقولون أنها أغلبية أصوات الحاضرين ، باطلة كانت أم صحيحة وأنه بناء على ذلك لا يكون الاستاذ محمود بسيونى قد نال الاغلبية المطلقة إذ أن عدد أصوات الحاضرين ٨٣٠ وهو لم ينل سوى ٤١٥ صوتا وقد أضافوا إلى ذلك فى

مرافعتهم فى الجلسة الأولى أن أحد المحامين وهو الاستاذ احمد خير الدين عين فى وظيفة بقرار من مجلس الوزراء صدر فى ٦ يناير سنة ١٩٤٣ فما كان له حق الاشتراك فى اجتماع يوم ٨ يناير وأن محاميا آخر هو يحيي عبد المجيد دراز اشترك فى الانتخاب مع أنه لم يكن من المقررين أمام المحاكم الابتدائية ثم تقدم الطاعنون فى الجلسة الأخيرة بالقول أن سبعة من الاسماء المدونة فى الدفتر ليس لهم حق الانتخاب لانهم غير مقبولين أمام المحاكم الابتدائية أيضا وقد خلص الطاعنون من ذلك كله إلى أنه باستبعاد هذه الاصوات كلها من الاصوات التى نالها الاستاذ محمود بسيونى يكون ماحصل عليه أقل مما ذكر أيضا .

« وحيث انه بالنسبة لما يتمسك به الطاعنون من أن النقيب لم يحرز أغلبية الاصوات المطلقة للحاضرين فان المادة ٧٦ إذ نصت على أن يكون الانتخاب باغلبية أصوات الحاضرين المطلقة لم ترد إلا الاصوات الصحيحة ـ إذ الصوت الذى يجب أن يعتد به إنما هو صوت من أراد الاشتراك بصفة جدية فعلية فى عملية الانتخاب . أما من يعطى صوتا باطلا أو لا يستعمل حقه بترك ورقة التصويت بيضاء فانه لا يسوغ بأية حال أن يحسب ضمن الحاضرين بل أنه ومن يتخلف فى الاعتبار من هذه الوجهة سواء .

أما عن اشتراك المحامين الذين سماهم الطاعنون فى عملية الانتخاب بغير حق فانه بالنسبة للاستاذ أحمد خير الدين المعين فى وظيفة حكومية لم يتقدم مايدل على أنه أخطر بهذا التعيين وقبله قبل اجتماع يوم ٨ ينـاير وبالنسبة للاستاذ يحيى عبد المجيد دراز فقد راجعت المحكمة الاسم المدون بالدفتر وتبين لها أن المقيد هو محمد عبد المجيد دراز المقرر للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية . أما السبعة الآخرون الذين ذكرهم الطاعنون فى آخر الأمر فقد تبين أنه ليس من بينهم من لم يقبل للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية سوى واحد فقط . فكل الذى ترى المحكمة أن تراعيه فى هذا الصدد هو إسقاط هذا الصوت من عداد الاصوات التى اشتركت فى العملية وكذا من الاصوات التى حازها الأستاذ محمود بسيونى .

« وحيث ان الذين قيدت أسماؤهم بالدفتر هم ٨٣٧ فاذا أسقط منهم العشرة الذين ليس لهم حق الاشتراك فى الانتخاب يكون الباقي ٨٢٧ . وبما أن من هذه الاصوات ست أوراق وجدت بيضاء وهذه يجب أن تستنزل من حساب الحاضرين فيكون الباقى ٨٢١ . وبما أن من هؤلاء واحدا ثبت أن ليس له حق الانتخاب فيكون الباقى ٨٢٠ وتكون الاغلبية المطلقة هى ٤١١ — وبما أن الاستاذ محمود بسيونى حصل بحسب نتيجة الفرز على ٤١٥ صوتا يستنزل منها الثلاثة الأصوات الزائدة فى حساب من اشتركوا فعلا فى الانتخاب وصوت المحامى الذى لم يكن له حق الانتخاب فتكون الاصوات التى نالها هى ٤١١ وهذا العدد يكفى لبلوغ الاغلبية المطلقة .

« وحيث ان الطعن فى انتخاب الوكيل إنما بنى على مايدعى من بطلان انتخاب النقيب إلا أنه بصرف النظر عما ثبت من أن انتخاب النقيب قد وقع صحيحا فان كلا من عمليتى انتخاب النقيب والوكيل مستقلة إحداهما عن الاخرى ولا ارتباط بينهما . ولما كانت اجراءات انتخاب وكيل النقابة لا مطعن عليها فى حد ذاتها لا سيما أنه حاز ٣٤٧ صوتا وحاز من يليه مباشرة ١٣٢ صوتا

فيكون انتخاب الوكيل قد وقع صحيحا أيضا

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه أولا برفض دعوى التزوير ثانيا برفض الطعن في انتخاب أعضاء مجلس النقابة والنقيب والوكيل وبصحة انتخابهم

(طعن الاستاذ مكرم عبيد باشا وآخرين في اجراءات انتخابات حضرات المحامين في الجمعية العمومية المنعقدة في يوم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢ و ٨ يناير سنة ١٩٤٣ رقم ١ السنة ١٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبدالفتاح السيد بك رئيس المحكمة وحسن زكي محمد بك ومحمد زكي على بك ومحمد كامل مرسي بك ونجيب مرقس بك مستشارين وبحضور حضرة الاستاذ محمد عبد العزيز كامل رئيس النيابة)

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب العزة محمد كامل الرشيدي بك وحضور حضرات أصحاب العزة سيد مصطفى بك وحسن زكي محمد بك ومحمد زكي على بك ومنصور اسماعيل بك المستشارين وحضور حضرة الأستاذ محمد بركات رئيس النيابة)

٦٣

١٣ أبريل سنة ١٩٤٢

اجراءات . أقوال المجني عليه بالتحقيقات . تمسك المتهم والنيابة والمدعي بالحق المدني بها ومناقشتهم اياها بالجلسة . عدم تلاوتها بالجلسة . لا بطلان .

(المادة ١٦٥ تحقيق)

المبدأ القانوني .

متى كانت النيابة والمدعي بالحق المدني كلاهما قد تمسك بأقوال المجني عليه في التحقيقات وبين مؤداها وقوتها في الاثبات ، وكان الدفاع من جانبه قد تناول هذه الأقوال بالمناقشة ، فان عدم تلاوتها بالجلسة لا يترتب عليه بطلان إجراءات المحاكمة .

المحكمة

«حيث ان ملخص الوجهين الأول والثالث أن الكشف الطبي أثبت أن الوفاة حصلت من تقيحات الجروح ومن الحمرة مجتمعة وأن الحمرة حدثت من مكان بعيد عن الاصابات فكان يجب أن تبحث المحكمة عما إذا كان تقيح الجروح في ذاته ينتج الوفاة ولو لم تحصل الحمرة مادامت الحمرة لا شأن للمتهمين بها ، ولما كانت الواقعة لا يمكن اعتبارها ضربا أفضى إلى الموت لان الحمرة هي التي أفضت إلى الموت ولولاها لما حدثت الوفاة ، والمحكمة لم تتعرض لبحث السبب الذى أدى إلى الوفاة فيكون الحكم قاصر الاسباب متعينا نقضه .

«وحيث ان الحكم ذكر في صدد سبب وفاة

(١) استنبط قواعد هذه الاحكام حضرة الاستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل محكمة النقض والابرام .

المجني عليه ما يأتي . «وحيث انه ثبت من الكشف الطبي على محمد احمد يوسف والصفة التشريحية التي أجريت على جثته أنه أصيب بجرح رضي في مؤخر الجهة الجدارية اليمنى طرفه الأعلى متجه للوحشية وبطول ٧ سم قاطع للخط المتوسط للرأس وكدم رضي بأعلى الساعد الأيمن من الوحشية ثم ظهر عنده خراج بالساعد الأيمن بالمستشفى وحصلت له حمرة بالوجه وامتدت حتى منتصف البطن وحصلت تقرحات بأعلى جدار البطن ثم التهاب متقيح ثم توفي وبالشق على التقرحات المتقيحة شوهد أوزيما وتقيح بالأنسجة ويخرج منها سائل قيحي عكر وشوهد أثر شق جراحي رأسي بطول ٨ سم يقع بالطرف العلوى للوجه الخلفي للساعد الأيمن ويوجد تقيح بالأنسجة والعضلات وشوهد جرح متقيح حوافيه غير منتظمة بطول ٧ سم يقع بالجدارية اليمنى على يمين قمة الرأس اتجاهه من الامام والوحشية إلى الخلف والانسية وشوهد تقيح أنسجة الفروة ووجد الجرح المذكور واصلا للعظام ويوجد تنكرز وتآكل بالعظم الجدارى الايمن وبتشريح الرأس أورث وجود تقيح بأنسجة الفروة مقابل وحول الجرح السابق وصفه بالجدارية اليمنى وتنكرز وتآكل بالعظم الجدارى الايمن في مساحة ٥ × ٣٫٥ سم وبرفع قبوة الرأس وجد التهاب سحائي قيحي ظاهر بشكل تقيح فوق الام الجافية وعلى السطح الداخلي للجدارية اليمنى مقابل الجزء المتنكرز من العظم الجدارى الايمن المقابل للجرح السابق وصفه ووجد المخ أوزيماوى وجاء بالنتيجة أن إصابة الرأس والساعد الايمن قد تغيرت معالمها بما طرأ عليها من تقيح إلا أنه ثابت بأوراق المستشفى أنها أصلا عبارة عن جرح رضي بالجدارية اليمني وكدم رضي بالساعد الايمن والاصابة بهذا الوصف تحدث من المصادمة بجسم راض صلب كعصا أو ما أشبه وأن الوفاة سببها الامتصاص الصديدى العفن بسبب تقيح إصابتي المذكور وما طرأ على الحالة من حمرة وتقيح بسحايا المخ» . ويبين مما تقدم أن المحكمة عنيت بتحقيق سبب الوفاة وانتهت استناداً إلى الكشف الطبي إلى أن وفاة المجني عليه نشأت من التقيح والحمرة اللذين تضاعفت بهما الاصابتان وبذلك تكون قد اقتنعت أن الحمرة نشأت عن الاصابتين ولم يكن لها سبب آخر ، ولما كان قولها في ذلك متعلقا بموضوع الدعوى ومؤسساً على ما يبرره فلا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثاني يتلخص في أن أقوال المتوفى كانت الدليل الوحيد على الطاعنين وقد ارتكنت المحكمة عليها دون أن تتلوها في الجلسة وأن هذا مبطل لاجراءات المحاكمة .

«وحيث انه ظاهر من محضر جلسة المحاكمة أمام محكمة الموضوع أن النيابة والمدعي المدني تمسكا بأقوال المجني عليه في التحقيقات وبين كل منهما مؤدى تلك الاقوال وقوتها في الاثبات كما أن الدفاع من جانبه تناولها بالبحث ، ومتى كان الامر كذلك فلا فائدة للطاعن من عدم تلاوة تلك الاقوال في الجلسة مادام لم يضار بذلك .

«وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

طعن محمد يوسف الدسوقي وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ٤٩٧ سنة ١٢ ق)

٦٤

١٣ إبريل سنة ١٩٤٢

نقض وابرام . حكم من محكمة الجنح بعدم الاختصاص لان الواقعة جناية . الطعن فيه بطريق النقض . لايجوز .

[المادة ٢٢٩ تحقيق]

المبدأ القانونى

لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنح بعـدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة جناية ، فان هـذا الحكم لا تنتهى به الخصومة أمام جهـة القضاء بل كل أثره هو تقـديم القضية إلى المحكمة المختصة بنظرها لتفصل فى موضوعها .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن أمام محكمة الجنح بأنه فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٨ اختلس نقودا سلمت اليه على سبيل الوكالة من أمين عوض وطلب عقابه بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات وحكم عليه ابتدائيا بالعقوبة والنيابة استأنفت الحكم هى والمحكوم عليه وطلبت القضاء بعـدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى فصدر الحكم الاستئنافى بذلك عـلى أساس ما أورده من « أنه ثبت من الاطلاع على تذكرة سوابق المتهم أن له ست عشرة سابقة مماثلة منها خمس عشرة سابقة فى تبديد حكم عليه فى الأخيرة منها بالحبس سنة مع الشغل بتاريخ ١٢ يونيو سنة ١٩٣٧ فيكون المتهم عائداً طبقا للمواد ٤٩ و ٥١ و ٥٢ عقوبات وتكون الواقعة جناية ومحكمة الجنح غير مختصة بنظرها » فطعن المتهم فى هذا الحكم بطريق النقض .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صادر من محكمة الجنح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة من اختصاص محكمة الجنايات . وهذا الحكم - لكون الخصومـة لا تنتهى به أمام جهة القضاء إذ يجب بمقتضاه تقديم القضية للمحكمة المختصة بنظرها لتفصل فى موضوعها - لا يجـوز الطعن فيه بطريق النقض والابرام مادامت الدعوى لم يصدر فى موضوعها حـكم نهائى بعد .

« وحيث انه لذلك يتعين القضاء بعدم جواز الطعن .

[طعـن محمد حلمى المعصراوى ضـد النيابة رقم ٩٩٣ سنة ١٢ ق]

٦٥

١٣ إبريل سنة ١٩٤٢

١ - هتك عرض . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ لاعبرة بالباعث . مثال .

٢ - ركن القوة فى هذه الجريمة . متى يعتبر متوافراً ؟ استعمال الاكراه المادى . لايشترط حصول الفعل بغير رضاء صحيح من المجنى عليه . خداع أو مباغتة . يكفى لتحقق هذا الركن .

[المادة ٢٣١ - ع ١ - ٢٦٨]

٣ - نصب . ركن الاحتيال . متى يعتبر متوافراً ؟ استعانة الجانى بأى مظهر خارجى لتأييد مزاعمه . تكفى . مثال . تظاهر المتهم باتصاله بالجن ومخاطبتهم الخ .

[المادة ٢٩٣ ع - ٣٣٦]

المبادىء القانونية

١ - إن كل ما يتطلبه القانون لتوافر القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض هو أن يكون الجانى قد ارتـكب الفعل الذى تتـكون منه هـذه الجريمة وهو عالم بأنه مخل بالحياء

المرضى لمن وقع عليه . ولا عبرة بما يكون قد دفعه إلى ذلك من البواعث المختلفة التى لا تقع تحت حصر . و إذن فاذا كان المتهم قد عمد إلى كشف جسم امرأة ، ثم أخذ يلمس عورة منها ، فلا يقبل منه القول بانعدام القصد الجنائى لديه بدعوى أنه لم يفعل فعلته إرضاء لشهوة جسمانية و إنما فعلها بباعث بعيد عن ذلك .

٢ — إن القانون لا يشترط لتوافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض أن يستعمل الجانى الاكراه المادى مع المجنى عليه ، بل يكفى أن يكون الفعل قد حصل بغير رضاء صحيح ممن وقع عليه كأن يكون بناء على خداع أو مباغتة . فاذا انخدع المجنى عليه بمظهر الجانى وأفعاله فانساق إلى الرضاء بوقوع الفعل عليه بحيث إنه لم يكن ليرضى لولا ذلك ، فان هذا لا يصح معه القول بوجود الرضا بل يتحقق به ركن القوة الواجب توافره فى الجريمة .

٣ — إن ركن الاحتيال فى جريمة النصب لا يتوافر فقط باستعانة الجانى فى تأييد أكاذيبه على المجنى عليه بأشخاص آخرين أو بمكاتيب مزورة بل هو يكون متوافرا كذلك إذا استعان الجانى بأى مظهر خارجى من شأنه أن يؤيد مزاعمه . فاذا تظاهر المتهم باتصاله بالجن والتخاطب معهم واستخدامهم فى أغراضه ، واتخذ لذلك عدته من كتابات وبخور ، ثم أخذ يتحدث إلى بيضة ويرد على نفسه بأصوات مختلفة ليلقى فى روع المجنى عليهم أنه يتخاطب مع الجن حتى حصل بذلك منهم على مالهم بدعوى مساعدتهم فى قضاء حاجاتهم ، فانه يعد مرتكبا لجريمة النصب .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن أن جناية هتك العرض التى أدين فيها الطاعن غير متوافرة الاركان لان القصد الجنائى فيها منعدم إذ الطاعن لم يكن يقصد برفع ملابس المجنى عليهن إلا الكتابة على أفخاذهن والطريقة التى لجأ اليها ماهى إلا ضرب من ضروب الاحتيال التى يلجأ اليها لتأييد المزاعم الكاذبة فلا يصح اعتبارها جريمة أخرى خصوصا وقد قام المجنى عليهن برفع ملابسهن وهن مختارات عالمات بان الطاعن لم يكن له قصد آخر سوى مجرد الكتابة . كذلك الحال فيما يختص بجريمة النصب فأن الطاعن لم يستعن فى فعلته باشخاص آخرين غيره ولا بأوراق مزورة ، أما الكتابة على البيضة ومخاطبتها وتحرير الاوراق التى حررها والكتابة على الصحن وعلى الافخاذ ـ كل ذلك قد أتاه هو نفسه غير مستعين فيه باعمال خارجية .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن وقضى عليه بعقوبة الحبس لمدة سنة وذكر فى ذلك « أن الوقائع على ماشهدت به منتهى حجازى وابنتها نعيمة محمد ابراهيم تتلخص فى أن : أولاهما علمت بان المتهم يستخدم الجن لقضاء الحاجيات فاحضرته أولاهما ليعمل على زواج ثانيتهما وطلب بيضتين وبخوراً وأطلقه ثم حرر بعض العبارات على احدى البيضتين ووضعهما تحت احدى الارائك وأخذ يخاطبهما وسمعت صوتا

رفيعا يرد على اسئلته ويقول : أن هناك سحراً عمل ليحول دون زواج الشاهدة الثانية وأنه يمكن القضاء عليه بكتابة حجاب لها وأخذ يكتب ساعات وعمل لها حجابا كما كتب بعض العبارات المبهمة على صحن وعلى مشطها وكلفها بأن تغتسل فى طشت وأن تغسل الصحن وتلقى بمياهه على جسمها وأن تستعمل المشط بعد ذلك فى ترتيب شعرها ثم تأخذ المياه المتخلفة وتلقيها فى البحر ثم طلب من الموجودين الخروج من الغرفة ليحرر عبارات على فخذى الشاهدة الثانية ولكنها خافت وطلبت من والدتها البقاء ورفعت ملابسها حتى ركبتها ولكنه طلب أن ترفعها أكثر من ذلك ففعلت وأخذ يمسك بفخذيها ويكتب عليها بعض العبارات وطلب ١٠٠ قرش من الشاهدة الاولى اتعابا له . وأخيرا وبعد جدل قبل ٧٥ قرشا بعد أن أوهمها بأن ابنتها ستتزوج بعد يومين ولما مضى الوقت ولم يتحقق هذا الزعم ذهبت اليه فأخبرها بأن السبب راجع إلي عدم دفعهـا اتعابا كافيـة فبلغت البوليس وأرشـدت عن بعض من وقعوا فى شباكه ـ وحيث أن سيدة حسن العاصى شهدت بأن ابنتها سميره متغيبة من عشر سنوات ولمـا علمت أن المتهم فى استطاعته إعادتها ذهبت اليه وأحضر بيضة وحرر عليها بعض العبارات بعد أن استعلم من الشاهدة عن اسمها واسم ابنتها وأخذ يتلو بعض التعاويذ على البيضة ووضعها تحت كنبة وانحنى تحت الكنبة هو الآخر وأخذ يخاطب البيضة وسمعت صوتا رفيعا ينادينها باسمها ويقول إن ابنتها فى مكان بعيد ولاعادتها يجب إجراء عمل ووعدها المتهم بأن يستخدم الجن المعروف بالخادم الاكبر ولما طلب ٢٠٠ قرش ليقوم بهذا العمل تركته وانصرفت ـ وحيث أن بدر محمد المصالحى وزوجها أبو رحاب احمد شهدا بأن أولاهما علمت أن المتهم يستخدم الجن ولما كان أولادهما يموتون صغاراً طلبت اليه أن يجرى عملا يحول دون ذلك فحضر اليها بالمنزل وأوهمها بأنه فى استطاعته أن يقوم بذلك وطلب بيضة وحرر عليها بعض العبارات ووضعها فى صحن بجوار الزير ورسم أصابعها على ورقة ووضعها أمام وجهه وأخذ يخاطب البيضة وسمعا صوتا رفيعا يرد عليه بوجوب عمل حجاب لها وآخر لزوجها وأن يكتب على صحن فتغتسل بمائه وتلقى المياه المتخلفة فى البحر وبات عندها وأعطى كلا منهما حجابا وقد حصل ذلك بحضور نبوية على شلبي وبعد خروج زوجها من المنزل وذهاب نبويه إلى مسكنها طلب إلى بدر أن يكتب لها على بطنها وفخذيها بعض العبارات فقبلت وكتب لها عليهما بعض العبارات ولامست يده هذه المواضع من جسمها وأخذ في نظير هذه الأعمال ٧٥ قرشا — « وحيث ان نبوية على شلبي شهدت بانهـا رأت المتهم عنـد الشاهدة السابقة بدر كما شهـدت على وقائع البيضة ومخاطبته لها وعلى الحجابين لها ولزوجها وتحرير العبارات علي الصحن وقد أثرت هذه الاعمال فى عقيدة الشاهد فطلبت اليه أن يعمل على تزويجها هى الاخرى فأخذ منها قرشين ووضع كفها على كف مرسوم فى أحد الكتب وأخذ يحسب أرقاما وأخبرها أن عددها مفرد وأنها مسعدة إلا أن أناسا عملوا لها سحراً بمياه البصل ونثروه فى الهواء ويمكن جمعها بمعرفة الجن وطلب أن يكتب على فخذيها وأن يحرر لها حجابا فيتم زواجها عاجلا فقبلت وبذلك حرر لها بعض العبارات على فخذيها وأخذ منها نظير ذلك ٣٥ قرشا . وحيث ان المتهم أنكر

الوقائع المسندة اليه ومعرفته للمجنى عليهم
وحيث ان تهمة هتك العرض المسندة للمتهم ثابتة من أقوال المجنى عليهن بملامسته لاعضائهن السالفة الذكر ومن عدم تعليل المتهم لاتهامهن له بسبب مقبول . وحيث انه عن القصد الجنائى بالنسبة لهذه التهمة فمتوافر من تعمد المتهم ملامسة أعضائهن وهى فى مواضع تعد عورة بالنسبة للمرأة واختياره هذه المواضع بالذات لا يمكن القول معه بحسن نيته أو انعدام غرضه السيء .
وحيث انه عن ركن الرضاء فانه وإن كانت المجنى عليهن قد سمحن له بالكتابة على هذه الاعضاء فان هذا الرضاء مشوب إذ الرضاء فى جريمة هتك العرض هو رضاء المجنى عليهن بان يرتكب المتهم فعلته بقصد هتك العرض ورضاء المجنى عليهن على هذه الصورة فى الدعوى الحالية منعدم . وحيث انه عن التهمة الثانية فهى ثابتة هى الأخرى من أقوال المجنى عليهن اللاتى شهدن باستيلاء المتهم على المبالغ السالفة الذكر منهن بالطرق الاحتيالية إذ انتهز فرصة سذاجتهن وأوهمهن بان فى مقدوره استخدام الجن وتوكيدا لذلك أوهمهن بانه يخاطب البيضة فترد عليه إلى آخر ما أتى به من الطرق الاحتيالية السابق سردها وبذلك توصل الى الاستيلاء على أموالهن .

«وحيث انه لما تقدم تكون التهمتان متوافرتى الادلة ويتعين عقابه على التهمة الاولى بالمادة ٢٦٨ ـ ١ عقوبات وعن التهمة الثانية بالمادة ٣٣٦ عقوبات ومعاقبته بعقوبة الجنحة طبقا للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٥ »

« وحيث ان كل ما يتطلبه القانون لتوافر القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض هو أن يكون الجانى قد ارتكب الفعل الذى تتكون منه هذه الجريمة وهو عالم بانه مخل بالحياء العرضى لمن وقع عليه ولا عبرة بما يكون قد دفعه إلى ذلك من البواعث المختلفة التى لا تقع تحت حصر وإذن فاذا كان المتهم قد عمد إلى كشف جسم إمرأة ثم أخذ يلمس عورة منها فلا يقبل منه القول بعدم توافر القصد الجنائى لديه بدعوى أنه لم يفعل فعلته إرضاء لشهوة جسمانية بل فعلها بناء على عامل برىء أو بعيد ذلك .

« وحيث ان القانون لا يشترط لتوفر ركن القوة فى جريمة هتك العرض أن يستعمل الجانى القوة المادية مع المجنى عليه بل يكفى أن يكون الفعل قد حصل بغير رضاء صحيح ممن وقع عليه كأن يكون بناء على خداع أو مباغتة فاذا انخدع المجنى عليه بمظهر الجانى وأفعاله فانساق إلى الرضا بوقوع الفعل عليه بحيث أنه لم يكن ليرضى لولا ذلك فان هذا لا يصح معه القول بوجود الرضا ويتحقق به ركن القوة الواجب توافرها فى الجريمة .

« وحيث انه لا يشترط لتوافر ركن الاحتيال فى جريمة النصب أن يكون الجانى قد استعان فى تأييد أكاذيبه على المجنى عليه باشخاص آخرين أو بمكاتيب مزورة فقط بل يكفى فى ذلك أن يكون قد استعان بأى مظهر خارجى من شأنه أن يؤيد مزاعمه فاذا تظاهر المتهم كما هو ثابت بالحكم باتصاله بالجن وبمخاطبته واستخدامه فى أغراضه واتخذ لذلك عدته من كتابات وبخور ثم اخذ يتحدث إلى بيضة ويرد على نفسه بصوت مختلف كأنه ليس منه بل من جهتها ليلقى فى روع المجنى عليهم أنه يتخاطب مع الجن حتى استطاع بذلك

الحصول على أموالهم بدعوى مساعدتهم فى قضاء حاجاتهم فانه يعد مرتكبا لجريمة النصب

« وحيث انه يبين مما تقدم أن كل ما يثيره الطاعن بوجوه طعنه لا محل له و يتعين إذن القضاء برفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد شريف ضد النيابة رقم ١١١٤ سنة ١٢ ق)

٦٦

١٣ إبريل سنة ١٩٤٢

مخدرات . احرازها . جريمة مستمرة . مشاهدة مخدر مع المتهم وهو يعرضه من تلقاء نفسه على المشترى . حالة تلبس . القبض على المتهم . جائز لكل شخص ولو لم يكن من مأمورى الضبطية القضائية . تفتيشه . جائز كذلك .

(المادة ٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن إحراز المخدرات جريمة مستمرة . فمشاهدة المخدر مع المتهم وهو يعرضه من تلقاء نفسه على المشترى تكون حالة تلبس بالجريمة يجوز معها بمقتضى المادة ٧ من قانون تحقيق الجنايات لكل شخص ، ولو لم يكن من مأمورى الضبطية القضائية ، أن يقبض على المتهم ، كما يجوز له أيضا أن يفتشه ، لأن الضبط يستتبع التفتيش ، وذلك لأسباب منها أن ترك المقبوض عليه بلا تفتيش قد يؤدى إلى انعدام الفائدة من القبض عليه .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتلخص فى أن الطاعن دفع أمام محكمة ثانى درجة ببطلان التفتيش لأن الذى أجراه جاويش انكليزى وهو ليس من رجال الضبطية القضائية المصرح لهم قانونا القيام بذلك وأنه بفرض التسليم باعتباره من رجال الضبطية المذكورة فان التفتيش الذى أجراه يظل باطلا لأن الحالة لم تكن حالة تلبس إذ المخدر لم يعثر عليه هذا الشاويش إلا بعد ان قبض على الطاعن وفتح يده ومادام المخدر لم يكن ظاهراً قبل ذلك فالعثور عليه كان نتيجة قبض وتفتيش باطلين . أما إذا قيل أن الحالة كانت حالة تلبس وأن الشاويش كفرد له حق القبض على المتهم المتلبس بالجريمة عملا بالمادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات فان التفتيش يكون باطلا أيضا لان المادة المذكورة تبيح القبض لا التفتيش ولا شك أن فتح يد الطاعن انما هو تفتيش لاقبض ولهذا يكون التفتيش على كل حال باطلا ويكون باطلا أيضا كل ما بنى عليه وتكون المحكمة إذ رفضت هذا الدفع قد أخطأت فى تطبيق القانون ويجب لذلك نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستئنافية عند ردها على الدفع الذى تمسك به الطاعن ببطلان التفتيش قالت «وبما أنه ظاهر من الاطلاع على القضية أنه لم يحصل تفتيش فضلا عن أن الذى جرى هو أن العسكريين الانجليزيين شهدا بان المتهم عرض عليهما حشيشا فرفضاه وأخذا المتهم إلى بوليس المعسكر وكان الحشيش لا يزال فى يد المتهم وتلك حالة من حالات التلبس المبينة بالمادة السابعة فى قانون تحقيق الجنايات التى يجوز فيها لكل انسان شاهد جريمة حال ارتكابها أن يقبض على الجانى بغير إذن سابق ولذا يتعين رفض الدفع .،»

«وحيث ان المحكمة الاستئنافية إذ انتهت الى رفض هذا الدفع لم تخطىء فى شىء لأن احراز المخدرات من الجرائم المستمرة وتعتبر عند مشاهدة

المخدر وقت أن عرضه الطاعن من تلقاء نفسه على الشهود انها فى حالة تلبس وهذه الحالة تجيز بناء على المادة ٧ من قانون تحقيق الجنايات لكل شخص ولو لم يكن من مأمورى الضبطية القضائية أن يقبض على المتهم فيها الأمر الذى يستتبعه تفتيشه أيضا لضبط المخدر الموجود معه ـ وليس للطاعن أن يحتج أن حق الافراد فى حالة التلبس بالجريمة قاصر على اجراء القبض فقط لان لمن خوله القانون الحق فى القبض على المتلبس بجريمة أن يفتشه أيضا وذلك لاسباب منها منعه من اعدام جسم الجريمة التى شوهد حاملا له اذ ترك المقبوض عليه بلا تفتيش قد ينعدم معه الفائدة من القبض عليه

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

[طعن عبد الفتاح محمد على ضد النيابة رقم ١١١٩ سنة ١٢ ق] .

٦٧

١٣ إبريل سنة ١٩٤٢

اثبات . تحقيقات أولية . بناء الحكم عليها . لا يصح . أساس الحكم . التحقيق الشفاهى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة . شهود . وجوب سماعهم ما دام ذلك ممكنا . حكم استئنافى بتأييد حكم ابتدائى . بناء الحكم الابتدائى على أقوال الشهود بالتحقيقات دون سماعهم أو تلاوة أقوالهم . بطلان .

المبدأ القانونى :

التحقيقات الأولية التى يجريها البوليس أو النيابة لا تصلح فى ذاتها أساسا ينبنى عليه الحكم بل يجب دائما أن يكون أساس الحكم التحقيق الشفاهى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة . ولذلك يجب على المحكمة ألا تصرف النظر عن سماع شهود الدعوى إثباتا ونفيا مادام سماعهم ممكنا . وإذا كان الحكم الاستئنافى قد أيد الحكم الابتدائى الذى لم يرتكن فى إثبات التهمة إلا على ما قرره الشهود بالتحقيقات الابتدائية دون أن تسمع المحكمة أى شاهد منهم أو تأمر بتلاوة أقواله فانه يكون باطلا .

المحكمة :

« حيث انه مما ينعاه الطاعنان على المحكمة الاستئنافية انها أيدت الحكم الابتدائى بأسبابه ولم تجب طلبهما بشأن سماع شهود الدعوى اثباتا ونفيا مع أن محكمة أول درجة لم تسمع أى شاهد ممن استندت اليهم فى حكمها بادانتهما ولم تأمر بتلاوة أقوالهم بل اعتمدت على ماقرروه بالتحقيقات الابتدائية التى أجراها البوليس أو النيابة ، وبما انه كان من الواجب على المحكمة المذكورة أن تجرى التحقيق بنفسها حتى يتسنى للدفاع أن يناقش الشهود كما أنه كان من الواجب على المحكمة الإستئنافية أن تجيب الطاعنين إلى طلب سماع أقوال هؤلاء الشهود لذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ أغفل ذلك وأيد الحكم الابتدائى بأسبابه باطلا لاخلاله بحق الدفاع ويجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة محكمة أول درجة يبين أنها لم تسمع أى شاهد من الشهود المعلنين بالحضور أمامها ولم تأمر بتلاوة أقوالهم كما أنه يتضح من الاطلاع على الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافيا بالحكم المطعون فيه أن المحكمة المذكورة قد استندت فى قضائها بادانة الطاعنين إلى أقوال المجنى عليها ووالدتها بالتحقيقات وإلى التحريات التى قام بها مكتب حماية الآداب وإلى شهادة شهود آخرين وكذلك يبين من الرجوع إلى محضر جلسة المحكمة

الاستئنافية ومما ورد بالحكم المطعون فيه أن الدفاع عن الطاعنين اعترض على عدم سماع محكمة أول درجة الشهود وطلب من المحكمة الاستئنافية اجراء ذلك ولكنها رفضت هذا الطلب بالقول انها غير ملزمة باجابته فى جميع الاحوال ولأنها لاترى محلا لذلك لعدم وجود فائدة من ورائه ثم أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه المبنى عليها

« وحيث ان التحقيقات الأولية التى يجريها البوليس أو النيابة لاتصلح بذاتها أساسا ينبنى عليه الحكم بل الواجب دائما أن يؤسس على التحقيق الشفهى الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة – لذلك كان من الواجب على محكمتى أول وثانى درجة أن لاتصرفا النظر بالمرة عن سماع شهود الاثبات وأن لاتعولا على شهاداتهم التى وردت بمحاضر التحقيق مادام سماعهم كان ممكنا – ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى الذى ارتكن فى إثبات التهمة على شهادة شهود لم تسمعهم المحكمة باطلا ويجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن فؤاد محمد بيومى وآخر ضد النيابة رقم ١١٢٢ سنة ١٢ ق)

٦٨

١٣ ابريل سنة ١٩٤٢

قتل عمد . تغليظ العقاب على هذه الجريمة . شرطه . ارتكاب جناية أخرى مستقلة عن جناية القتل . مضى فترة من الزمن بين وقوع كل من الجنايتين . لايشترط .

(المادة ١٩٨ – ٢ ع – ٢٣٤ – ٢)

المبدأ القانونى

إن كل ماتشترطه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات هو أن تكون جناية القتل والجناية الأخرى مستقلتين إحداهما عن الأخرى ولايكونهما فعل واحد . فلا يجب إذن أن يكون قد مضى بين وقوع كل منهما فترة محددة من الزمن ، فان هذه الفقرة إذ كان نصها صريحا فى تغليظ العقاب عند ما تكون الجناية الثانية مقترنة بالأولى فقد دل على أنه يصح ألا يكون بين الجنايتين زمن مذكور .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجوه الطعن أن المحكمة استندت فى إدانة الطاعن الى أقوال المجنى عليها عديلة أحمد سليمان التى أدلت بها بمحضر ضبط الواقعة وكان لزاما عليها أن تأمر بتلاوتها وتنبه الطاعن إليها بالجلسة حتى يستطيع مناقشتها اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا ومستوجبا للنقض .

« وحيث انه لامصلحة للطاعن من وراء ماتمسك به بوجه الطعن مادامت تلاوة شهادة الشهود بالجلسة الغرض منها اشعار الخصوم بالأدلة المقدمة فى الدعوى ومادام هو قد بنى مرافعته أمام المحكمة على أقوال المجنى عليها فى التحقيقات كما هو مبين بمحضر جلسة المحاكمة .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن بناء على اعترافه الوارد بتحقيق النيابة واعترافه الحاصل بالجلسة عند المحاكمة مع ان كلا من الاعترافين يختلف عن الآخر وكان على المحكمة اذا ماأرادت الاستناد الى أحد الاعترافين أن تشير اليه صراحة مع ذكر الاسباب التى تدعوها الى الأخذ به دون غيره خصوصا وأن الاعتراف الحاصل

بالجلسة أثناء المحاكمة كان يقتضى تغيير الوصف

« وحيث ان اعتراف الطاعن الذى أخذت به المحكمة هو عبارة عن الاقوال التى أدلى بها امامها وفى تحقيقات النيابة من أنه هو الذى طعن أمه وأخته المجنى عليهما بالسكين — وظاهر من الحكم أن هذه الاقوال واحدة فى التحقيق وبالجلسة أما الاختلاف فيها من ناحية ما قاله فى تحقيقات النيابة من أنه طعن المجنى عليهما بالسكين لانه كلما كان يدخل عليهما يجد عندها رجالا وما قاله أمام المحكمة من انه لم يكن يقصد قتلهما بل مجرد تخويفهما فان المحكمة قد تحدثت عنه صراحة فى حكمها واستخلصت من الأدلة المقدمة اليها فى الدعوى بانه قصد باعتدائه على المجنى عليهما القضاء على حياتهما للسبب الذى تبينته ولم تصدق أقواله فى صدد العلة التى دفعته لارتكاب فعلته — ومتى كان هذا ثابتا فلا تثريب على المحكمة فيما استندت اليه من أقوال الطاعن

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث ان المحكمة طبقت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ عقوبات على الطاعن على اعتبار أن جناية القتل التي ارتكبها على أمه قد اقترنت بجناية شروع فى قتل أخته مع ان تطبيق هذه الفقرة يقتضى أن تكون كل جناية من الجنايتين مستقلة عن الاُخرى بحيث يكون لدى المتهم بعد ارتكابه الجريمة الاُولى وقت للتفكير والتروى قبل إقدامه على ارتكاب الجناية الثانية الامر الغير المتوافر فى حق الطاعن لانه بعد أن قتل المجنى عليها الاُولى شرع مباشرة فى قتل المجنى عليها الثانية دون أن تمضى فترة من الزمن بين الجريمتين وعلى ذلك يكون الحكم فى غير محله .

« وحيث ان كل ما تشترطه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات فى صدد ما يقوله الطاعن هو أن تكون هناك جنايتان مستقلتان غير ناشئتين عن فعل واحد كما هو الحال فى الدعوى فلا يشترط مضي فترة محددة من الزمن بين الجنايتين كما يزعم الطاعن — فان هذه الفقرة فى نصها الصريح بتغليظ العقاب عندما تكون الجناية الثانية مقترنة بالاُولى ما يقطع بصحة هذا النظر

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن عبد الخالق أبو ضيف ضد النيابة رقم ١١٢٤ سنة ١٢ ق)

٦٩

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢

تفتيش . القبض على متهم للاشتباه فى أمره . لا يجوز . تفتيشه باذن من النيابة بعد القبض عليه . وجود مخدر معه . لا تلبس . بطلان اذن التفتيش .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن أحد رجال المباحث رأى المتهم فى الشارع ، وأن المتهم عند ما وقع نظره عليه أسرع فى مشيته ، فارتاب فى أمره واقتاده إلى المركز ، و بمجرد وصوله إليه استأذن ملاحظ البوليس النيابة فى تفتيشة فأذنت ، وعند تفتيشه وجد بجيبه مادة تبين من التحليل أنها أفيون ، فان هذا المتهم لا يصح أن يقال عنه انه كان وقت القبض عليه فى حالة تلبس . و إذن فالقبض باطل ، والاذن الصادر بالتفتيش يكون باطلا ، لأن استصداره إنما كان للحصول على دليل لم يكن فى قدرة

البوليس الحصول عليه لولا ذلك القبض . وقد كان للبوليس إذا كانت القرائن متوافرة لديه على اتهام المتهم أن يعرضها على النيابة لاستصدار إذنها بالتفتيش من غير إجراء القبض .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش لان قبض رجل البوليس عليه لم يحصل فى حالة من حالات التلبس التى تجيز هذا القبض ، ولأن الاذن الذى صدر من النيابة بالتفتيش باطل أيضا لبنائه على ذلك القبض الباطل فقد ورد فى خطاب البوليس للنيابة بطلب الاذن بالتفتيش ان عسكرى المباحث أحضر المتهم للمركز لتفتيشه حتى إذا وجد معه شىء من المخدر فيتخذ اللازم . ويقول الطاعن أن هذا عمل غير قانونى مما يترتب عليه بطلان التفتيش. وقد أخطأت المحكمة فى تطبيق القانون لعدم أخذها بهذا الدفع . ولذلك يطلب الطاعن نقض الحكم والقضاء ببراءته .

« وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه ـ بالنسبة للادانة ـ بالحكم المطعون فيه هى أن أحد رجال المباحث وخفيرا نظاميا رأيا الطاعن فى الشارع وبمجرد أن وقع نظره عليهما أسرع فى مشيته ونظرا إلى أنه معروف عنه الاتجار فى المواد المخدرة ارتاب العسكرى فى أمره واقتاده إلى المركز وبمجرد وصوله اليه استأذن ملاحظ البوليس النيابة فى تفتيشه فأذنت ولدى تفتيشه وجد بجيب جلبابه الايمن علبة بها ثلاث قطع من مادة اشتبه فى أنها أفيون وثبت من التحليل أنها أفيون .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الطاعن لم يقبض عليه فى حالة تلبس بل لمجرد اشتباه رجلي البوليس فى أمره لاشتهاره بالاتجار فى المخدرات فالقبض عليه باطل. واذن النيابة بالتفتيش الصادر بناء على هذا القبض باطل كذلك ، لان استصدار هذا الاذن لم يكن إلا للحصول على دليل لم يكن فى قدرة البوليس الحصول عليه بغير هذا القبض الغير القانونى . وقد كان للبوليس إذا كانت القرائن متوافرة لديه على اتهام الطاعن أن يعرضها على النيابة لاستصدار اذن منها بالتفتيش بغير أن يقبض عليه . أما أن البوليس يقبض على المتهم بغير حق ثم يستصدر أمراً بالتفتيش ليحصل على الدليل الذى ما كان يحصل عليه بدون القبض فذلك غير جائز قانونا . ولذا فالدليل المستمد من هـذا التفتيش وهو ضبط المادة المخدرة مع الطاعن غير جائز الأخذ به .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يستند فى إدانة الطاعن إلا إلى دليل واحد هو ضبط المادة المخدرة فى جيب الطاعن . ولما كان هذا الدليل لا يجوز الاستشهاد به للاسباب المتقدمة فيعتبر الحكم أنه لم يستند إلى أى دليل ولذا يتعين نقضه والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب اليه بدون حاجة لبحث الوجه الثانى .

(طعن علام مرسى عبدالرحيم ضد النيابة رقم ١١٢٧ سنة ١٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة مصطفى محمد باشا رئيس المحكمة ومحمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك وحسن زكى محمد بك ومنصور اسماعيل بك وحضور حضرة الاستاذ احمد صبحى عزت رئيس النيابة)

٧٠

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢

١ ــ اثبات . محكمة استئنافية . سماع الشهود أمامها . متروك لتقديرها . ترخيصها باعلان شاهد معين لسماعه . لايلزمها بسماع غيره ممن يعلنهم المتهم بدون ترخيص منها .

٢ ــ قذف وسب . لفظ « شرموطة » يتضمن طعنا فى العرض . [المادة ٣٠٨ ع]

المبادىء القانونية

١ ــ متى كانت المحكمة الاستئنافية لا ترى ضرورة لسماع الشهود فانها لا تكون ملزمة بسماعهم . وإذا هى رخصت للمتهم باعلان شاهد معين لسماعه فذلك لا يقتضى أن تسمع غيره ممن يكون المتهم قد أعلنهم أيضا .

٢ ــ إن نعت المتهم امرأة بأنها شرموطة يتضمن طعنا فى عرضها .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتلخص فى أن الطاعن طلب من المحكمة الاستئنافية سماع شهود نفى وضم قضيتين فرخصت له باعلان شاهد واحد سمعته وأمرت بضم القضيتين فجاءت شهادة الشاهد المذكور نافية للتهمة كما أنه يؤخذ من القضيتين المضمومتين تلفيق التهمة من المدعية بالحق المدنى للتخلص من الاحكام الصادرة ضدها وقد أغفلت المحكمة هذين الدليلين الجديدين وأيدت الحكم المستأنف لاسبابه . ويقول الطاعن أن السماح له باعلان شاهد واحد هو عود لفتح باب التحقيق فكان على المحكمة أن تسمع جميع الشهود الذين أعلنهم ولكنها رفضت سماعهم مع اصراره على سماع أقوالهم ويضيف الطاعن إلى ذلك أن الالفاظ المنسوب صدورها منه ليس فيها مايشين الاعراض .

« وحيث انه بالرجوع إلى حكم محكمة أول درجة المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه يبين أنه أسس ادانة الطاعن على شهادة المجنى عليها وعلى شهادة شاهدين آخرين رأيا الحادثة وسمعا الالفاظ التى صدرت من الطاعن وفى أخذ المحكمة الاستئنافية بهذه الشهادات والاعتماد عليها فى إدانة الطاعن مايفيد انها لم تر فى شهادة الشاهد الذى سمعته ولا ماجاء بالقضيتين التى أمرت بضمهما مايغير وجهة نظرها هذه . أما قول الطاعن بأن السماح باعلان شاهد أمام المحكمة الاستئنافية يفتح باب التحقيق على مصراعيه فمردود بأن المحكمة المذكورة غير ملزمة بأن تسمع شهادة شهود إلا ماترى هى ضرورة لسماعه فاذا مارخصت بسماع شهادة شاهد معين بالذات فلا يترتب على ذلك ضرورة سماع غيره ممن يعلنهم المتهم بدون ترخيص المحكمة أما القول بأن ألفاظ السب المنسوب صدورها إلى الطاعن لاتشين العرض فغير صحيح لان لفظ شرموطة الصادر من الطاعن يتضمن الطعن فى عرض المجنى عليها .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الغنى حسين البهائى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١١٣٠ سنة ١٢ ق)

٧١

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢

اجراءات . تكليف المتهم بالحضور . أوجه البطلان المتعلقة به . لا تعلق لها بالنظام العام . عدم التمسك بها قبل سماع أول شاهد . مسقط للحق فى الدفع بها . اثارة هذا الدفع بعد ذلك أمام محكمة النقض . لا تجوز .

(المواد ١٣٠ و ١٥٨ و ٢٣٦ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن أوجه البطلان المتعلقة بالاجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة ليست من النظام العام ، ولذلك فان الدفع بها يسقط الحق فيه بعدم التمسك به قبل سماع أول شاهد طبقا للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات ، ولا تجوز إثارته بعد ذلك أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يطلب مهلة لتقديم أسباب جديدة للطعن واستند فى ذلك الى أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى الميعاد طبقا للشهادة الرسمية المقدمة منه المحررة فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ . وبما أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤١ فتكون هذه الشهادة لم تحرر إلا فى اليوم السابع من تاريخ صدوره فهى لذلك لا تثبت أن الحكم لم يختم فى الميعاد القانونى وهو ما يجب توافره للحصول على ميعاد جديد لتقديم الاسباب ومن ثم يتعين رفض هذا الطلب .

« وحيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن الثلاثة المقدمة من الطاعن يتلخص في أن الحكم المطعون فيه أثبت أن المجنى عليه هو الذى ضربه بفأس صغيرة خلف اذنه اليسري وأنه عولج بسبب هذه الاصابة مدة تزيد على عشرين يوما كما أثبت أن المجنى عليه ضرب والد الطاعن بالفأس على ساعده الايسر فأصابه بما استدعى علاجه مدة تقل عن عشرين يوما وكذلك أثبت الحكم ان الطاعن توجه لغيط المجنى عليه ليعاتبه على ضرب أخيه — وبما ان جميع الشهود قرروا بعدم وجود عصا أو ما يماثلها فى يد الطاعن وقت العتاب كما ان من شأن ضرب المجنى عليه للطاعن بالفأس خلف أذنه أن يفقده صوابه ويجعله غير قادر على الحركة وعلى ضربه لذلك تكون الجريمة المنسوبة إلى الطاعن لا أساس لها وتكون المحكمة إذ أدانته مستندة الى وجود العصا معه وضربه المجنى عليه بها قد أخذت بما لم يثبت فى التحقيق وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن المحكمة قد أثبتت أن المجنى عليه قرر فى التحقيقات وأمام المحكمة أن أخا الطاعن كان يرعى الاغنام وأنه لما نزل بعضها فى زراعته وأكلت جانبا من عيدان الذرة أبعدها عن الزراعة وضرب أخا الطاعن المذكور فذهب هذا إلى أخيه الطاعن وشكاه فحضر الطاعن اليه وضربه بالعصا على رأسه وبعد أن أوضحت المحكمة شهادة الشهود وأقوال الطاعن وما تبين من الكشف الطبي قالت ان التهمة المسندة للطاعن ثابتة قبله من أقوال المجنى عليه من أنه ضربه بالعصا على رأسه وقد تأيدت أقواله هذه بالكشف الطبي وتقرير الطبيب الشرعى - وهى إذ انتهت إلى تصديق المجنى عليه من أن الطاعن ضربه

بالعصا على رأسه واقتنعت بصحة ما نسبه للطاعن لم تكن قد استندت إلى دليل لم يثبت من التحقيق كما يزعم الطاعن وتكون بما وصلت اليه قد رجحت شهادة المجنى عليه على شهادة الشهود الذين قرروا بعدم وجود عصا مع الطاعن. وبما ان تقدير ذلك من حقها وحدها لأن مرجعه ما يقوم بذهنها من الاطمئنان إلى رواية المجنى عليه التى اعتمدتها وعدم الوثوق بما قاله الشهود الآخرون فلا محل للمناقشة فيه لدى محكمة النقض.

«وحيث ان الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه فى وجه الطعن الثانى انه دفع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى لان المجنى عليه هو الذى تعدى عليه بالضرب بالفأس خلف إذنه بينما كان يعاتبه ـ إلا أن المحكمة لم تحقق هذا الدفاع ولم تشر اليه فى الحكم المطعون فيه ولم تبين سبب رفضها له لذلك تكون المحكمة باغفالها ذلك قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويستدعى نقضه.

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة عند بسطها واقعة الدعوى قالت : ـ « وحيث انه تبين للمحكمة وثبت لديها من التحقيقات التى بوشرت فى هذه الدعوى وما شهد به الشهود بالجلسة ومن الكشف الطبى وتقرير الطبيب الشرعى انه فى يوم ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ الموافق ٣ شوال سنة ١٣٥٩ بأراضى ناحية الصوالح مركز فاقوس كان موافى اسماعيل ابراهيم موافى يرعى أغنام والده ونزلت بعض الاغنام فى زراعة المتهم الثانى فطردها المتهم المذكور من زراعته وضرب موافى اسماعيل موافى بيده على وجهه فبكى وذهب لاخيه ابراهيم اسماعيل موافى المتهم الاول وأخبره بما حصل فذهب هذا إلى المتهم الثانى وعاتبه لاعتدائه بالضرب على أخيه وضربه بالعصا على رأسه فأحدث به إصابة تخلفت عنها عاهة مستديمة يستحيل برؤها وضرب المتهم الثانى المتهم الاول بفأس صغيرة خلف أذنه اليسرى كما ضرب والده اسماعيل ابراهيم موافى بالفأس على ساعده الايسر فحدثت بهما اصابات عولج أولهما منها مدة تزيد على عشرين يوما وعولج ثانيهما بسببها مدة لا تزيد على عشرين يوما ». وهذا الذى أثبته الحكم لايدل بذاته على تحقيق حالة الدفاع الشرعى لدى الطاعن وما دام لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بأنه كان فى حالة الدفاع الشرعى عن نفسه كما يتضح ذلك من محضر جلسة المحاكمة بل أنكر بالجلسة الاعتداء على المجنى عليه وكانت مرافعة الحاضر عنه مؤسسة على نفى الاعتداء منه فان المحكمة لم تكن ملزمة بالتعرض لهذا الدفاع والرد عليه. ومن ثم يكون هذا الوجه على غير أساس.

«وحيث ان الوجه الثالث والأخير يتلخص فى أن الطاعن لم يخطر بتاريخ الجلسة إلا فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤١ أى قبل اليوم المحدد لنظر القضية بأقل من ثلاثة أيام مما يوجب بطلان الاجراءات ويقتضى نقض الحكم المطعون فيه.

«وحيث ان أوجه البطلان المتعلقة بالاجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة ليست من النظام العام ولذلك فان الدفع بها يسقط الحق فيه إذا لم يحصل التمسك به قبل سماع شهادة أول شاهد طبقا للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات. وبما أن الطاعن لم يتقدم بالدفع ببطلان

ورقة التكليف بالحضور قبل سماع الشهود فلا يحق له أن يثير هـذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض .

«وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن ابراهيم اسماعيل موافى ضد النيابة رقم ١١٣٣ سنة ١٢ ق)

٧٢

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢

قوادون . الغرض من المادة ٢٧٢ ع . حماية النساء الساقطات ممن يسيطرون عليهن ويستغلونهن فى الدعارة . مجرد الوساطة بين الرجال والنساء . لاعقاب عليه بمقتضى هذه المادة . مثال . (المادة ٢٧٢ ع)

المبدأ القانونى

إن الشارع إذ وضع المادة ٢٧٢ من قانون العقوبات فى باب هتك العرض وإفساد الأخلاق قد أراد حماية النساء الساقطات ، ولو كن بالغات ، ممن يسيطرون عليهن ويستغلونهن فيما يكسبنه من طريق الدعارة مع الظهور بحمايتهن والدفاع عنهن ، فنص على معاقبة هؤلاء متى ثبت أنهم يعولون فى معيشتهم كلها أو بعضها على ما تكسبه تلك النسوة من طريق الدعارة . و إذن فلا عقاب بمقتضى هذه المادة على مجرد الوساطة بين الرجال والنساء . فاذا كانت التهمة الموجهة إلى المتهم هى أنه قاد امرأتين إلى أحد الفنادق حيث قدمهما لرجلين ، وقبض منهما نقودا سلم منها إحدى المرأتين خمسين قرشا والأخرى مائة قرش ، فهذا مؤداه أن المتهم لم يكن إلا مجرد وسيط بين الرجلين والمرأتين ، وليس فيه ما يدل على أنه يستغل المرأتين أو يتظاهر بحمايتهما و بأن له سلطة عليهما مما يقصد القانون العقاب عليه بتلك المادة .

المحكمة

« حيث ان حاصل ما يتمسك به الطاعن فى الوجه الاول من وجوه الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن على أساس أنه يعول فى معيشته على ما تكسبه أمرأتان من الدعارة أخطأ فى تطبيق القانون إذ أن الطاعن ما هو إلا مترجم مرخص له بمزاولة مهنته ولم يفعل سوى تقديم امرأتين لضابطين ولم يحتجز شيئا من النقود التى دفعت لهما كما هو مستفاد من الحكم.

«وحيث ان الشارع أراد بوضع المادة ٢٧٢ من قانون العقوبات فى باب هتك العرض وافساد الاخلاق حماية بعض النساء الساقطات ولو كن بالغات ممن يسيطرون عليهن ويستغلونهن فيما يكسبنه من طريق الدعارة مع الظهور بحمايتهن والدفاع عنهن فنص على معاقبة هؤلاء المجرمين متى ثبت أنهم يعولون فى معيشتهم كلها أو بعضها على ما تكسبه تلك النسوة من طريق الدعارة ومن ثم فلا محل لتطبيق المادة المذكورة إذا كان ما وقع من المتهم ليس إلا مجرد وساطة بين النساء والرجال .

« وحيث انه يؤخذ مما أثبته الحكم المطعون فيه أن كل ما وقع من الطاعن هو أنه قاد أمرأتين إلى فندق ناسيونال حيث قدمها لضابطين طيارين وأنه قبض من الضابطين النقود وسلم احداهما خمسين قرشا والأخرى

مائة قرش ومؤدى ذلك أن الطاعن إنما كان مجرد واسطة بين المرأتين والضابطين فهو لم يكن يستغل المرأتين أو يتظاهر بحمايتهما ولم تكن له سلطة عليهما مما يقصد القانون العقاب عليه فى المادة ٢٧٢ عقوبات . وعلى ذلك يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فيتعين نقضه وبراءة الطاعن دون حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

[طعن فيكتور ليفى ضد النيابة رقم ١١٤٠ سنة ١٢ ق]

٧٣

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢

١ — شهادة الزور . متى تعتبر الشهادة زورا

٢ — مخالفة الشهادة للحقيقة . تعلق ذلك بالوقائع . تقديره موضوعى

(المواد ٢٥٤ - ٢٥٨ ع = ٢٩٤ - ٢٩٩)

المبادىء القانونية

١ — إذا قرر الشاهد — لمتهم أو عليه — ما يغاير الحقيقة بانكار الحق أو تأييد الباطل ، وكان ذلك منه بقصد تضليل القضاء ، فان ما يقرره من ذلك هو شهادة زور .

٢ — إن مخالفة الشهادة للحقيقة أمر متعلق بالوقائع موكول تقديره إلى قاضى الموضوع يستخلصه من أقوال الشهود ومن الظروف المحيطة بالدعوى أو من تناقض الشاهد فى أقواله إلى غير ذلك .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثانى أن لا جريمة فيما أثبتته محكمة الموضوع . وفى شرح ذلك يقول الطاعن أن الذى أثبته الحكم المطعون فيه هو أن الطاعن شهد فى تحقيق البوليس وأمام النيابة بأنه سمع صياحا فاتجه نحوه فوجد المجنى عليه مصابا بجرح فى رأسه والدماء تنزف منه ورأى بالقرب منه المعتدى ومعه عصا أخفاها بمجرد رؤيته ونوقش فى كيفية تأكده من الضارب رغم الظلام فقال بأن الشارع كان مضاءا بالنور المنبعث من المنازل وأن النيابة أعادت سؤاله بعد ما بدر من المجنى عليه من تردد فعدل عن أقواله عدولا تاما وقال بأنه لم ير المعتدى بمكان الحادث بسبب الظلام ثم عدل بعد ذلك عن هذا العدول وقال أنه رأى المعتدى بمكان الحادث وعاد فقال أنه غير متأكد من ذلك وأصر بالجلسة على أنه اشتبه فى المعتدى لانه رآه من قفاه وأنه ربما التبس عليه الأمر وخلط بينه وبين أخيه لانهما متشابهان ومن ذلك يبين أن كل ما فى الأمر أن الطاعن لم يكن متحققا تمام التحقق من رؤية المعتدى بسبب الظلام وتعدد الموجودين فى المشاجرة ومنهم أخو المعتدى فاذا تقرر هذا يكون ما قاله الطاعن من أنه لم يتحقق من شخص المعتدى هو القول الصحيح المطابق للواقع والمعقول ولا يوجد تناقض فى أقواله فانه لم ينكر قط أنه رأى المعتدى ولكنه قرن الرؤية بعدم التحقق منه فقوله الأول كان مطلقا والثانى كان مقيدا والقيد يرد على المطلق ولكنه لا يكون معارضا له وليست العبرة فى شهادة الزور بمجرد تغيير الاقوال ولا بمجرد تعارضها بل بأن تكون الاقوال الاخيرة غير صحيحة فان عدول الشاهد عن رواية غير صحيحة إلى رواية صحيحة لا يعتبر شهادة زور

« وحيث انه إذا تضمنت الشهادة — لمتهم أو عليه — ما يغاير الحقيقة إما بانكار الحق أو بتأييد الباطل بقصد تضليل القضاء كانت شهادة زور . ومسألة مخالفة الشهادة للحقيقة

تتعلق بالوقائع وتقديرها موكول لقاضي الموضوع يستخلصه من أقوال الشهود والظروف المحيطة بالدعوى أو من تناقض الشاهد في أقواله إلى غير ذلك .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد تناقض الطاعن في أقواله في التحقيقات وأمام المحكمة خلص إلى النتيجة الآتية وهي (أن عدول المتهم عن أقواله الأولى وكانت صريحة لا غموض فيها ولا ابهام لا يمكن تأويله إلا بأنه قصد القاء ضوء من الشك على جانب الاتهام بقصد تضليل القضاء والتخليص قريبه احمد عبدالوهاب احمد من تهمة الجناية المنسوبة اليه والوقائع كلها ناطقة بسوء قصده إذ لم يبد سببا معقولا لعدوله) وفي هذا الذي أثبته الحكم ما يكفي لتوفر عناصر شهادة الزور .

« وحيث ان حاصل الوجه الثاني أن الحكم المطعون فيه معيب لابهامه وقصوره من ناحيتين عدا ما جاء بالوجه الأول ـ الأولى ـ اجمال وصف التهمة في محضر الجلسة اذ اقتصرت المحكمة على سؤال الطاعن عن شهادته زورا لمصلحة المتهم دون أن يرد في هذا الوصف بيان الواقعة المنسوب للطاعن أنه رواها على خلاف الواقع ودون أن تنبه الطاعن بأنه متهم وتذكر المادة التي طلبت النيابة تطبيقها ـ والثانية ـ اغفال الحكم ذاته ذكر الواقعة المقول بأنها مكذوبة وما غاير الحقيقة منها وتأثيرها في مركز الخصوم في الدعوى والضرر الذي ترتب أو كان محتملا ترتيبه عليها .

« وحيث انه يبين من مراجعة محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة سمعت شهادة الطاعن فقرر أقوالا تخالف ما جاء بالتحقيقات على لسانه وناقشته المحكمة في أوجه الخلاف فصمم على أقواله أمامها وبعد ذلك طلبت النيابة معاقبته بالمادة ٢٩٤ من قانون العقوبات لانه أدلى بشهادة مزورة فسألته المحكمة عن التهمة فأنكرها وسألته عما إذا كان لديه دفاع فأجاب سلبا وجاء في الحكم المطعون فيه تفصيل رواياته التي أبداها في التحقيقات وامام المحكمة وخلص الحكم الى أن رواية الطاعن في الجلسة مغايرة للحقيقة وكان القصد منها تخليص قريبه المتهم من تهمة الجناية المنسوبة اليه ـ ويتضح من ذلك ان اجراءات المحكمة كانت سليمة وأن لا قصور فيما أثبته الحكم ولا ابهام .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن المحكمة أخلت بحق دفاع الطاعن بعدم اجرائها تحقيقا في التهمة التي وجهت اليه فانه كان ينبغي عليها أن تناقشه مناقشة صريحة فيما هو منسوب اليه بذكر الواقعة المقول بكذبها حتى يستطيع الدفاع عن نفسه اما باثبات صحة الواقعة أو اثبات عدم تأثيرها في الدعوى أو انتفاء القصد الجنائي .

« وحيث ان الثابت مما سبق بيانه ردا على الوجه الثاني أن المحكمة وجهت إلى الطاعن التهمة وأفسحت له مجال الدفاع عن نفسه ولم تحل بينه وبين أي دفاع يريد ابداءه فلم يكن هناك إذن أي إخلال بحق الدفاع .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن احمد عبد الوهاب احمد وآخر ضد النيابة رقم ١١٤٢ سنة ١٢ ق)

٧٤

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢

حكم . تسبيبه . تمسك المتهم بأنه انما ضرب المجنى عليه دفاعا عن ماله . ادانة المتهم مع عدم الرد على دفاعه . قصور

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن المتهم تمسك فى دفاعه بأنه لم يرتكب فعل الضرب الذى أوقعه بالمجنى عليه إلا دفاعا عن ماله عند ما كان المجنى عليه يحاول عنوة دخول منزله الذى يسكن فيه فان الحكم إذ أدان المتهم فى جريمة اعتدائه على المجنى عليه بالضرب دون أن يرد على هذا الدفاع يكون قد أخطأ خطأ يعيبه بما يستوجب نقضه .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه لما كان الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الطاعن تمسك فى دفاعه لدى المحكمة الاستئنافية بأنه لم يرتكب فعل الضرب الذى أوقعه بالمجنى عليه إلا بناء على الحق المقرر له بالقانون للدفاع عن ماله عند ما كان المجنى عليه يحاول عنوة دخول منزله الذى يسكن فيه لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن على أساس اعتدائه على المجنى عليه بالضرب ولم يعن بالرد على الدفاع الذى تمسك به من انه كان فى حالة دفاع شرعى عن ماله يكون قد أخطأ خطأ يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن محمد محمد على ضد النيابة رقم ١١٤٤ سنة ١٢ ق)

٧٥

٢٧ أبريل سنة ١٩٤٢

سب وقذف . العلانية . مجرد توجيه عبارات القذف والسب فى محل عمومى . لايكفى لتوافر العلانية . يشترط ان تقال بحيث يستطيع سماعها من يكون فى المحل .

(المادة ٣٤٧ ع - ٣٩٤)

المبدأ القانونى

لايكفى لتوافر ركن العلانية أن تكون العبارات المتضمنة للاهانة أو القذف قد قيلت فى محل عمومى بل يجب أن يكون ذلك بحيث يستطيع أن يسمعها من يكون فى هذا المحل أما إذا قيلت بحيث لايمكن أن يسمعها إلا من ألقيت اليه فلا علانية

المحكمة

. . . .

. . . .

« وحيث ان ملخص باقى الأوجه أن تهمة القذف غير متوافرة الأركان لأن العلانية معدومة وما أورده الحكم بهذا الصدد غير صحيح ومن ثم فلا سبيل لاعتبار ما صدر من الطاعن قذفا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جنحة القذف العلني وذكر فى ذلك « وحيث ان تهمة القذف ثابتة أيضا من أقوال محمد عبد الحميد وأمين افندى رزق وعبد الوهاب على وقد شهدوا أنهم سمعوا من المتهم أنه وجد زوجته على غير ما يجده الرجل فى زوجته الطاهرة وواضح من أقوال هؤلاء الشهود أن القذف وقع فى أماكن عمومية وقد

ذكر أولهم أنه سمع ما سمعه من المتهم فى الشارع وكانا واقفين معاً والعلانية هنا مستمدة من طبيعة المكان سواء كان الحديث مسموعاً أو غير مسموع

« وحيث ان المحكمة ترى من ظروف الواقعة أن طلب الحصول على النقود مرتبط بالتهديد وأن الغرض من التهديد هو الحصول على المال الذى طلبه المتهم من صهره . ويتعين لهذا تأييد الحكم الغيابى المعارض فيه . »

« وحيث ان ما تقوله المحكمة من أن العلانية فى الدعوى مستمدة من طبيعة المكان أى الشارع سواء كان الحديث مسموعا أو غير مسموع غير صحيح لانه يلزم لتوافر العلانية قانونا أن تكون العبارة المتضمنة للقذف قيلت بحيث يستطيع أن يسمعها من يكون فى المحل العمومى . أما إذا قيلت بحيث لا يمكن أن يسمعها إلا من ألقيت اليه فلا علانية . ولذا لا يكون القذف قد وقع فى غير علانية . ولا محل إذن لطبيق المادتين ٢٦١ و٢٦٢ ـ ٢ من قانون العقوبات الخاصتين بالقذف العلنى وتكون المادة الواجب تطبيقها هى المادة ٢٨٣ عقوبات وحدها الخاصة بالتهديد . ولما كانت هذه المادة لا تنص إلا على عقوبة الحبس فيتعين نقض الحكم بالنسبة للغرامة التى لم يحكم بها إلا على أساس توافر جريمة القذف وابقاء عقوبة الحبس المحكوم بها لانها تدخل فى حدود العقوبة الواردة بالمادة ٢٨٣ عقوبات

« وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين قبول الطعن موضوعا عن الغرامة ونقض الحكم بالنسبة لها ورفضه فيما عدا ذلك .

(طعن عبد الدايم مصطفى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٦٨٨ سنة ١٢ ق)

٧٦

٢٧ أبريل سنة ١٩٤٢

قوة الشىء المحكوم فيه . تعدد المتهمين . حكم ببراءة أحدهم . متى يستفيد منه الآخرون . علة الاستفادة . نظام المحاكمة الجنائية . حكم ببراءة الفاعل الاصلى . لا يمنع من معاقبة الشريك . (المادة ٤٢ عقوبات)

المبدأ القانونى

إنه إذا كانت الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة بناء على أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى العمومية لم تقع أصلا أو على أنها فى ذاتها ليست من الأفعال التى يعاقب القانون عليها تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة المتهمين الذين قضى لهم بالبراءة فيها أو لسواهم ممن ينسب إليهم ، ولو فى اجراءات لاحقة ، المساهمة فى تلك الواقعة عينها فاعلين أو شركاء — إذا كانت هذه الأحكام تعتبر كذلك فالعلة إنما هى وحدة الواقعة الجنائية وارتباط الأفعال المنسوبة لكل متهم ارتباطا غير قابل بطبيعته لأية تجزئة ومقتضيا انتفاء كل تفرقة بين هؤلاء المتهمين فى صوالحهم المستمدة من ذلك العامل المشترك بينهم ، وهو الواقعة المتهمون هم فيها ، بل مقتضيا حتما أن تكون تلك الصوالح متحدة اتحادا يستوجب أن يستفيد كل متهم من أى دفاع مشترك . وهذه العلة أساسها ما تمليه المصلحة العامة من وجوب تجنب ما تتأذى به الجماعة من قيام أى تناقض فى الأحكام الجنائية المتعلقة بالأرواح والحريات الأمر الذى يقتضى اعتبار تلك

الأحكام ، وهذا شأنها ، حجة فى حق الناس كافة مادام ذلك لا يكون فيه مساس بما هو مقرر لكل متهم عند محاكمته من كامل الحق فى الدفاع . وهذا هو الذى حدا بالشارع إلى أن يسن للمحاكم التى تصدر هذه الأحكام نظاما خاصا يغاير ما وضعه للمحاكم المدنية إذ يسر لها السبيل لأن تتحرى الحقائق مجردة بغض النظر عن أشخاص الخصوم الماثلين أمامها ودون تقيد بأقوالهم أو طلباتهم التى يدلون بها إليها . و إذن فلا يصح عند محاكمة أى متهم عن واقعة أن يحتج بسبق صدور حكم بالبراءة لمتهم آخر بذات الواقعة بصفته فاعلا أو شريكا له فيها إلا إذا كانت الأسباب التى أقيمت عليها البراءة مؤدية بذاتها إلى براءة المتهم المطلوب محاكمته أيضا بحيث لو أن محاكمة المتهمين الاثنين كانت قد حصلت فى دعوى واحدة لرمى الحكم فيها بالتناقض البين إذا هو أدان أحدهما و برأ الآخر ، وهذا هو الشأن فى أحكام البراءة التى يكون أساسها عدم صحة الواقعة أو عدم العقاب عليها فى حد ذاتها مهما كانت أشخاص المتهمين بها . أما الأحوال الأخرى التى يمكن أن يتصور فيها قانونا براءة متهم و إدانة آخر فى ذات الواقعة فانه لانعدام التناقض فيها يكون حكم البراءة مقصوراً أثره على من قضى له بها دون غيره . ومن ذلك القبيل الأحكام الصادرة ببراءة الفاعل لانعدام القصد الجنائى لديه ، فهى لا تصلح لأن يحتج بها بالنسبة للشريك المقدم للمحاكمة على أساس توافر القصد الجنائى عنده ، إذ أن المادة ٤٢ من قانون العقوبات قد نصت على أنه إذا كان الفاعل غير معاقب لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به فذلك لا يمنع من معاقبة الشريك . وهذا صريح فى أن القانون نفسه لا يعتبر الإدانة متعارضة مع البراءة فى هذه الحالة ، وناطق بأن الشارع لا يجيز أن يتعدى أثر الحكم ببراءة الفاعل إلى الشريك ، إذ التعدية يلزم عنها حتما تعطيل مقتضى ذلك النص بمنع النيابة العمومية بصفة مطلقة من تقديم الدليل على ثبوت نية الإجرام لدى الشريك فى واقعة ارتكبها الفاعل دون أن يكون عنده القصد الجنائى كما يتطلبه القانون

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تنعى بوجوه الطعن المقدمة منها على الحكم المطعون فيه أنه اذ اعتبر الحكم الصادر من محكمة الجنح المختلطة ببراءة الفاعل الأصلى تيودور كوتسيكا من تهمة الشروع فى الرشوة الموجهة اليه حجة قاطعة بالنسبة لتوفيق احمد ولى الدين افندى المتهم بالاشتراك فى هذه الجريمة وقضى له هو الآخر بالبراءة بناء على ذلك بمقولة أن أسباب البراءة تلك ليست متعلقة بشخص تيودور كوتسيكا بل هى تنصب على ذات الواقعة الجنائية لانه حكم بعدم صحتها — اذ اعتبر ذلك يكون قد أخطأ خطأ يعيبه بما يستوجب نقضه . فحكم البراءة المذكور إنما أقيم على عدم ثبوت القصد الجنائى فى الجريمة لدى تيودور كوتسيكا لا على

عدم صحة الواقعة . وبمقتضى المادة ٤٢ من قانون العقوبات إذا كان الفاعل غير معاقب لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به فذلك لا يمنع من معاقبة الشريك . ولما كان المتهم توفيق احمد ولى الدين أفندى مركزه يختلف عن مركز تيودور كوتسيكا من عدة وجوه واضحة فى نفس الحكم الصادر من المحكمة المختلطة وفى الحكم الابتدائى الذى قضى الحكم المطعون فيه استئنافيا بالغائه فقد كان ينبغى على المحكمة أن تعرض لكل هذه الوجوه والاعتبارات وتقدرها وأن لا تأخذ — كما فعلت — الحكم ببراءة تيودور كوتسيكا قضية مسلمة ثم تحكم على موجبه ببراءة توفيق أحمد ولى الدين افندى على اعتبار أن لذلك الحكم حجية تستلزم براءة كل من ساهم فى الجريمة على أساس ماقاله من أن عرض تيودور كوتسيكا مبلغ الألف على الدكتور محمد ذو الفقار لم يكن الغرض منه أداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته . هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه مع صدور الحكم ابتدائيا واستئنافيا برفض الدفع الفرعى المقدم من الدفاع عن توفيق أحمد ولى الدين أفندى بسقوط الدعوى العمومية بالنسبة له بعد أن حكم من المحكمة المختلطة ببراءة الفاعل الأصلى — مع ذلك ما كان يجوز للمحكمة أن تعود إلى الموضوع نفسه السابق الحكم فيه وتقضى فى الدعوى بالبراءة استنادا إلى حكم المحكمة المختلطة فان ذلك منها يعد قضاء بما يخالف الحكم السابق وفيه اهدار لما للأحكام النهائية من حجية واحترام

« وحيث انه إذا كانت الاحكام الجنائية الصادرة بالبراءة بناء على أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى العمومية لم تقع أصلا أو على أنها فى ذاتها ليست من الافعال التى يعاقب القانون عليها تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة للمتهمين الذين قضى لهم بالبراءة فيها أو لسواهم ممن ينسب اليهم ولو فى اجراءات لاحقة المساهمة فى تلك الواقعة عينها فاعلين أو شركاء — إذا كانت هذه الاحكام تعتبر كذلك فالعلة إنما هى وحدة الواقعة الجنائية وارتباط الافعال المنسوبة للمتهمين بها ارتباطا لا يقبل بطبيعته أية تجزئة ولا يتسع بذاته لأية تفرقة بين صوالحهم المستمدة من ذلك العامل المشترك بينهم وهو الواقعة المتهمون هم بها بل يقتضى حتما أن تكون تلك الصوالح واحدة بحيث يستفيد كل منهم من أى دفاع مشترك . وهذ العلة أساسها ما تمليه المصلحة العامة من وجوب تجنب ما تتأذى به الجماعة من قيام أى تناقض فى الأحكام الجنائية المتعلقة بالارواح والحريات الامر الذى يقتضى اعتبار الاحكام التى هذا شأنها حجة فى حق الناس كافة مادام ذلك لا يكون فيه مساس لما هو مقرر لكل متهم عند محاكمته من حقه الكامل فى الدفاع ومادام الشارع قد أعد المحاكم التى تصدر هذه الاحكام لتحقيق هذا الغرض الاجتماعى بأن سن لها نظاما خاصا يغاير ماوضعه للمحاكم المدنية فيسر لها السبيل لأن تتحرى الحقائق مجردة بغض النظر عن أشخاص الخصوم الماثلين أمامها وغير متقيدة بأقوالهم ولا بطلباتهم التى يدلون بها اليها .

« وحيث انه لما كانت العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما فانه لا يصح أن يحتج عند محاكمة أى متهم عن واقعة بسبق صدور حكم بالبراءة لمتهم آخر بذات الواقعة بصفته فاعلا معه أو شريكا له فيها إلا إذا كانت الاسباب التى أقيمت عليها البراءة تؤدى أيضا بذاتها إلى براءة المتهم المطلوب محاكمته بحيث لو كانت محاكمة المتهمين الاثنين قد حصلت فى دعوى واحدة لرمى الحكم

فيها بالتناقض البين إذا ماهو أدان واحدا وبرأ الآخر وهذا هو الشأن فى أحكام البراءة التى يكون الاساس فيها عدم صحة الواقعة أو عدم العقاب عليها فى حد ذاتها مهما كانت أشخاص المتهمين بها . أما في الاحوال الأخرى التى يتصور قانونا فيها براءة متهم وإدانة آخر فى الواقعة الواحدة فان التناقض يكون منعدما ويكون حكم البراءة إذن مقصورا أثره على من قضى له بها دون غيره ومن قبيل ذلك الاحكام الصادرة ببراءة الفاعل لعدم وجود القصد الجنائى لديه فانها لا تصلح أن يحتج بها بالنسبة للشريك المقدم للمحاكمة على أساس توافر القصد الجنائى فى الجريمة ضده فان المادة ٤٢ من قانون العقوبات قد نصت على أنه إذا كان الفاعل غير معاقب لعدم وجود القصد الجنائى أو لاحوال أخرى خاصة به فذلك لا يمنع من معاقبة الشريك وهذا صريح فى أن القانون نفسه لا يعتبر الادانة متعارضة مع البراءة فى هذه الحالة وناطق بأن الشارع لا يجيز أن يتعدى أثر الحكم ببراءة الفاعل إلى الشريك لان التعدية يلزم عنها حتما تعطيل مقتضى ذلك النص يمنع النيابة العمومية بصفة مطلقة من تقديم الدليل على ثبوت نية الاجرام لدى الشريك فى الواقعة التى ارتكبها الفاعل دون أن يكون عنده القصد الجنائى كما يتطلبه القانون .

« وحيث انه يتضح من مراجعة الحكم الصادر من محكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٣ مارس سنة ١٩٤١ ببراءة تيودور كوتسيكا من التهمة التى وجهت اليه وهى إنه فى يوم ٥ أغسطس سنة ١٩٤٠ شرع فى اعطاء مبلغ ألف جنيه رشوة لم تقبل منه إلى الدكتور محمد ذو الفقار لأداء عمل من أعمال وظيفته وهو تقديم تقرير لمصلحته ـــ ان هذا الحكم بعد أن أورد الأدلة القائمة فى الدعوى وذكر فى ذلك أن الدكتور ذو الفقار قرر أن الدكتور توفيق احمد ـــ الذى قالت عنه المحكمة أنه فى نظرها عامل السوء فى المأساة التى وقعت ولولاه لما فكر الدكتور ذو الفقار فى أن يطلب أو يتسلم نقودا من كوتسيكا ولما فكر الثانى فى أن يعرض نقودا على الأول ـــ طلب اليه قبل يوم الواقعة أن يحرر تقريره فى مصلحة كوتسيكا وأفهمه أن كوتسيكا سخى وسوف يستفيد منه إن هو أدى له خدمة - بعد ذلك أخذ الحكم يوازن بين أدلة الثبوت والنفى ومما قاله فى ذلك أن الدكتور توفيق احمد حسين اتصل بالدكتور ذو الفقار وطلب اليه أن يراعى فى تقريره مصلحة كوتسيكا إنما فعل ذلك من تلقاء نفسه بغير علم كوتسيكا ثم انتهى القول بأن كوتسيكا حين قبل بناء على طلب الدكتور توفيق احمد تكليف الدكتور ذو الفقار مأمورية تنظيم حساب محاله لا تثريب عليه لان هذه المأمورية التى كان الدكتور ذو الفقار سيؤديها فى غير أوقات عمله لا تتعارض مع تأدية واجباته الرسمية وأن كوتسيكا فى الحقيقة كما يتضح من مجموع عناصر الاثبات فى الدعوى وقت أن دفع المبلغ لم يكن يرمى الى غرض سيء .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قضى فى الدعوى بالبراءة دون أن يخوض فى موضوعها ويناقش أدلتها لمجرد القول منه بأن الحكم الصادر من المحكمة المختلطة ببراءة الفاعل فى الجريمة يجب أن يكون بذاته حجة قاطعة بالنسبة للمتهم بصفته شريكا له فيها ووجوه خطئه فى ذلك هى أولا ـ أن الحكم المختلط لم

بين البراءة التى انتهى اليها على عدم صحة الواقعة كما قال الحكم المطعون فيه بل أسسها كما هو ظاهر من مطالعته على عدم توفر القصد الجنائى لدى المتهم بالجريمة التى رفعت بها الدعوى عليه ـ وثانيا ـ أنه مع التسليم بأن الاحكام الصادرة من المحاكم المختلطة فى المواد الجنائيـة التى من اختصاصها قانونا الفصل فيها لهـا حجية ملزمة أمام القضاء الاهلى أسوة بأحكام المحاكم الاهلية فان الحكم المختلط المذكور ـ وقد اعتمد فى براءة الفاعل على انعدام القصد الجنائى لديه ـ ليس من شأنه قانونا كما مر القول أن يحول دون محاكمة الشريك فى ارتكاب الفعل إذا كان القصد الجنائى متوافرا فى حقه هو ولذلك فانه كان ينبغى على المحكمة أن تسمع الدعوى المرفوعة على المتهم بالاشتراك وتحقق أدلتها المقدمة فيها والوارد ذكرها بالحكم المستأنف ثم تقضى فى موضوعها على حسب ما تستظهره هى وفقا لما تطمئن اليه عقيدتها . أما وهى لم تفعل بل اكتفت باعتبارها الحكم المختلط قرينة قانونيـة ملزمة ودليلا قاطعا لا يقبل المناقشة والتفنيد على انعدام نية الاجرام لا فى حق الفاعل المحكوم له بذلك وحده بل أيضا فى حق شريكه الذى لم يدخل معه فى المحاكمة والذى تدعى النيابة العمومية برفعها الدعوى عليه لطلب معاقبته بناء على أدلة الثبوت التى تقدمها للمحكمة ، انه فيما وقع منه انما كان بقصد ارتكاب فعل جنائى ـ أما وهى لم تفعل فانها تكون قد أخطأت خطأ يعيب حكمها بما يستوجب نقضه ـ وثالثا ـ انه بعد صدور الحكم ابتدائيا برفض الدفع المقدم من المتهم وبجواز محاكمته رغم الحكم الصادر ببراءة المتهم الآخر وبعد صيرورة هذا الحكم نهائيا بتأييده استئنافيا بعد ذلك ما كان يجوز للمحكمة أن تضرب صفحا عن حجيته وتهمل أمره وتقضى بما يخالفه على نحو ما فعلت استنادا إلى أسباب لا تتفق والقانون على أن ذلك منها ما كان يقتضى نقض حكمها لو كان الحكم فى الدفع غير صحيح فى القانون أما إذا كان صحيحا وهو صحيح ولا خطأ فيه فيما انتهى اليه كما سبق البيان فان النقض يكون متعينا .

« وحيث انه لكل ما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد توفيق احمد ولى الدين افندى رقم ١١٦٢ سنة ١٢ ق)

٧٧

٢٧ إبريل سنة ١٩٤٢

معارضة . الحكم باعتبارها كأنها لم تكن . متى يصح ؟ عند غياب المعارض فى أول جلسة حددت لنظر المعارضة . حضوره هذه الجلسة وغيابه بعـــد ذلك . وجوب الفصل فى المعارضة .

(المادتان ١٦٣ و ١٨٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

لا يجوز قانونا الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن إلا عند غياب المعارض فى أول جلسة حُدّدت لنظر معارضته ، أما إذا حضر هــذه الجلسة ثم غاب بعد ذلك فلا يجوز الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، بل يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تفصل فى موضوعها .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه لا يجوز قانونا الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن إلا إذا غاب المعارض فى أول جلسة حددت له لنظر معارضته فيها

أما إذا حضر فى هذه الجلسة ثم غاب بعد ذلك فلا يجوز الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن بل يجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تفصل فى موضوعها .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة قضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن بالجلسة الأخيرة التى لم يحضر فيها الطاعن مع أنه كان حضر فى جلسة سابقة فتكون قد أخطأت إذ هى لم تفصل فى موضوع المعارضة ولذا يتعين قبول الطعن ونقض الحكم

(طعن محمد حمزه جبر ضد النيابة رقم ١١٦٨ سنة ١٢ق)

٧٨

٢٧ ابريل سنة ١٩٤٢

استئناف . حكم ابتدائى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . ميعاد استئنافه . يبدأ من يوم صدوره . شرط ذلك . علم المحكوم عليه بالجلسة التى صدر فيها الحكم وعدم حضوره فيها لسبب غير مقبول . عدم علمه بالجلسة أو عدم حضوره فيها لمانع قهرى . متى يبدأ ميعاد الاستئناف فى هاتين الحالتين ؟ من يوم اعلانه بالحكم او علمه به من طريق رسمى .

(المواد ١٦٣ و ١٧٧ و ١٨٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

إنه و إن كان الميعاد المقرر لاستئناف الحكم الابتدائى الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن يبدأ من يوم صدور الحكم إلا أن ذلك محله أن يكون المحكوم عليه على علم بالجلسة التى صدر الحكم فيها ، وأن يكون عدم حضوره أمام المحكمة راجعا إلى سبب غير مقبول . أما إذا كان المحكوم عليه لا علم له بيوم الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته فى المعارضة المرفوعة منه ، أو كان قد منعه مانع قهرى من الحضور أمام المحكمة ، فانه لا يصح أن يفترض فى حقه علمه بالحكم ومحاسبته على هذا الأساس ، بل يجب أن يظل باب الاستئناف مفتوحا أمامه حتى يعلن بالحكم أو يعلم به بأى طريق رسمى آخر ، فعندئذ يبدأ ميعاد الاستئناف بالنسبة له .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه وان كان الميعاد المقرر لاستئناف الحكم الابتدائى الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن يبدأ من يوم صدور الحكم إلا أن ذلك محله أن يكون المحكوم عليه على علم بالجلسة التى صدر الحكم فيها وأن يكون عدم حضوره أمام المحكمة راجعا إلى سبب غير مقبول . أما إذا كان المحكوم عليه لا علم له بيوم الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه فى غيبته فى المعارضة المرفوعة منه أو كان قد منعه مانع قهرى من الحضور أمام المحكمة فانه لا يصح أن يفترض فى حقه علمه بالحكم ومحاسبته على هذا الأساس بل يجب أن يظل باب الاستئناف مفتوحا أمامه حتى يعلن بالحكم أو يعلم به بأى طريق رسمى آخر فعندئذ يبدأ ميعاد الاستئناف بالنسبة له .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه إذ أثبت أن المتهم حكم عليه غيابيا فى المعارضة المرفوعة منه وهو معتقل لا يستطيع الحضور إلى المحكمة ومع ذلك لم يحاسبه فى صدد بدء ميعاد الاستئناف على أساس علمه رسميا بالحكم يكون قد أخطأ .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه

(طعن النيابة ضد صديق محمد ماضى رقم ١١٧٠ سنة ١٢ق)

٧٩

٢٧ ابريل سنة ١٩٤٢

معارضة . الحكم باعتبارها كأنها لم تكن . متى يصح ؟ عند تخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة له بدون عذر . عدم اعلانه بهذه الجلسة . القضاء باعتبار معارضته كأنها لم تكن لا يصح . (المادتان ١٦٣ و ١٨٧ تحقيق) .

المبدأ القانونى

لا يصح الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن إلا إذا كان تخلف المعارض عن الحضور للجلسة لا يرجع إلى عذر مقبول . فاذا كان المحكوم عليه لم يعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة المرفوعة منه ، ومع ذلك قضت المحكمة باعتبار معارضته كأنها لم تكن ، فان حكمها يكون باطلا للاخلال بحق الدفاع .

المحكمة

« حيث ان النيابة تقول فى وجه الطعن انه بالرغم من أن المتهم لم يعلن للجلسة المحددة لنظر القضية فان المحكمة الاستئنافية قضت باعتبار المعارضة المقدمة منه كأن لم تكن . لذلك يكون الحكم المطعون فيه وقع باطلا لعدم اعلان المتهم للجلسة المذكورة ويجب نقضه

« وحيث انه لا يصح الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إلا إذا تخلف المعارض عن الحضور للجلسة بدون عذر . وبما أن المحكوم عليه لم يعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة المرفوعة منه وقد قضت محكمة ثانى درجة باعتبار معارضته كأن لم تكن لتخلفه عن الحضور مع وجود هذا العذر القهرى لذلك تكون قد حرمته من استعمال حقه فى الدفاع ويكون حكمها باطلا يجب نقضه

(طعن النيابة ضد محمد ســلوانى حفناوى رقم ١١٧٨ سنة ١٢ ق)

٨٠

٢٧ ابريل سنة ١٩٤٢

اثبات . اعتراف المتهم فى التحقيق . حرية المحكمة فى الأخذ به . انكار المتهم صدور الاعتراف المعزو اليه . أخذه به . وجوب الرد على الانكار . خــلو الحكم من ذلك . يعيبه .

المبدأ القانونى

للمحكمة فى المواد الجنائية الحرية المطلقة فى أن تأخــذ باعتراف المتهم فى التحقيق متى اقتنعت بصحته . إلا أنه اذا أنكر المتهم صدور الاعتراف المعزو اليــه ورأت هى أن تأخذه به فيجب عليها أن تضمن حكمها الرد على انكاره ؛ فاذا خلا حكمها ممــا يدل على أنها بحثت هــذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه أن يؤثر فى رأيها فان حكمها يكون معيبا

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دفع أمام محكمتى أول وثانى درجة بأن الاعتراف المنسوب إليه بمحضر البوليس لم يصدر منه مطلقا وأنه رغم ذلك فان المحكمتين استندتا فى إدانته إلى هذا الاعتراف دون أن تعنى أيهما بتحقيق دفاعه أو الرد عليــه . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه — إذ أغفل الرد على هذا الدفاع الهام قاصر الأسباب مما يعيبه ويقتضى نقضه .

« وحيث ان للمحكمة فى المواد الجنائية الحرية المطلقة فى أن تأخذ باعتراف المتهم فى التحقيق ان اقتنعت بصدوره منه أو لا تعول عليه إذا لم تطمئن إليه — إلا أنه إذا أنكر المتهم صدور الاعتراف منه ورأت هى الأخذ به فانه يجب عليها أن تضمن حكمها الرد على هذا الدفاع — فاذا ماخلا الحكم مما يدل على أن المحكمة بحثت هذا الدفاع الجوهرى الذى يؤثر ثبوته أو نفيه بلا شك فى رأى القاضى فان حكمها يكون معيبا يجب نقضه ،

« وحيث انه بالرجوع إلى محاضر جلسات محكمتى أول وثانى درجة يبين أن الطاعن دفع أمامهما بأن الاعتراف المنسوب إليه بمحضر التحقيق لم يصدر منه ـ كما انه بالاطلاع على الحكم الابتدائى الذى تأيد بأسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه يتضح أن محكمة أول درجة أسست إدانة الطاعن على اعترافه بالتحقيق ـ ولم تتعرض هذه المحكمة أو المحكمة الاستئنافية فى حكميهما لبحث انكار الطاعن للاعتراف المذكور ولم تعن كلاهما بالرد عليه لا صراحة ولا ضمنا مع أنه دفاع هام يؤثر ثبوته فى رأى القاضى بالادانة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه ـ إذ أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى ـ قاصر الاسباب مما يعيبه ويستوجب نقضه وذلك دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن

(طعن محمد محفوظ محمد ضد النيابة رقم ١١٨٠ سنة ١٢ ق)

٨١

٢٧ ابريل سنة ١٩٤٢

اثبات . قواعده فى العقود المدنية . لا تعلق لها بالنظام العام . الدفع بعدم جواز اثبات الحق المدعى به بالبينة . وجوب التقدم به قبل سماع الشهود . السكوت عنه مسقط له . التمسك به بعد ذلك أمام محكمة النقض . لا يجوز .

المبدأ القانونى

إن قواعد الاثبات فى العقود المدنية لا تعلق لهـا بالنظام العام فيجب على من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز اثبات الحق المدعى به عليه بالبينة أن يتقدم بذلك الى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود . فاذا ما سكت فلا يجوز له بعـد ذلك أن يتمسك به ، ولا للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إذ هذا السكوت يعتبر تنازلا منه عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون ، ولا يكون له بعد أن سقط حقه فى هـذا الدفع بتنازله عنـه أن يعود فيتمسك به أمام محكمة النقض .

(طعن صادق حسن سنبله ضـــد النيابة رقم ١١٨١ سنة ١٢ ق)

٨٢

٤ مايو سنة ١٩٤٢

تفتيش :

١ ـــ اقرار كتبه المتهم بقبوله التفتيش . ادعاؤه أنه كتبه بالاكراه . دفع موضوعى . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لا تجوز .

٢ ـــ تفتيش المتهم برضائه . طعنه بعد ذلك فى التفتيش . لا يقبل .

المبادىء القانونية

١ — اذا كان المتهم لم يتمسك أمام المحكمة بأن الاقرار الذى كتبه بقبوله التفتيش كان لما وقع عليه من اكراه فلا يقبل منه أن يثير ذلك أمام محكمة النقض ، فان هذا من المسائل المتعلقة بالوقائع التي يجب أن تثار أمام محكمة الموضوع حتى يمكن تحقيقها والفصل فيها .

٢ — اذا كان تفتيش المتهم قد حصل بناء على رضائه فلا يقبل منه الطعن فى هذا التفتيش بأنه كان بقصد التحرى عن وقوع جريمة لا للتحقيق فى جريمة واقعة .

(طعن محمود محمد أبو ذكرى ضد النيابة رقم ١١٩٩ سنة ١٢ ق)

٨٣

٤ مايو سنة ١٩٤٢

اخفاء أشياء مسروقة . ركن الاخفاء . متى يتحقق ؟ مجرد تسلم المسروق مع علم المتسلم بأنه مسروق . يكفى
(المادة ٢٧٩ ع — ٣٢٢)

المبدأ القانونى

إن مجرد تسلم المسروق يكفى لتحقق ركن الاخفاء متى كان مقترنا بعلم المتسلم بأنه مسروق

المحكمة

. . . .

« وحيث ان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود سواء أدلوا بها فى التحقيقات أو أمامها وهى فى ذلك ليست ملزمة أن تبين سبب أخذها بما اعتمدت عليه منهـا لأن ذلك يرجع إلى حريتها المطلقة فى تكوين اعتقادها على أن الحكم المطعون فيـه خلافا لما يقوله الطاعن قد علل استناده إلى قول المخبر فى تحقيقات البوليس دون ما قاله أمام المحكمة بأن عدوله انما كان بقصد افلات الطاعن من العقاب ـ أما ما يدعيه الطاعن من أن ما وقع منه انما يعتبر شروعا فى اخفاء أشياء مسروقة لا عقاب عليه فمردود بما أثبته الحكم من أنه بعد أن أخذ العلبة المسروقة وضعها فى درج بمتجره على أن مجرد تسلم الشىء المسروق يكفى لتوفر الاخفاء متى كان مقرونا بعلم المتسلم بأن هذا الشىء مسروق

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد على عوف ضد النيابة رقم ١٢٠٢ سـنة ١٢ ق)

٨٤

٤ مايو سنة ١٩٤٢

انتهاك حرمة ملك الغير . التعرض فى الحيازة . متى تتحقق هذه الجريمة ؟ أن يكون القصد من دخول العقار هو منع الحيازة بالقوة . عدم تحقق هذا القصد . تعرض مدنى . مثال .
(المادة ٣٢٣ ع — ٣٦٩)

المبدأ القانونى

يجب فى جريمة التعرض فى الحيازة المنصوص عليها فى المـادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة . فاذا لم يثبت أن استعمال وسائل القوة فى منع الحيازة كان ملحوظا لديه فلا جريمة ، وتكون الواقعة مجرد تعرض مدنى . وإذن فاذا كان ما أثبته الحـكم هو أن المتهم بعد أن حكم بمنع تعرض زوجته للمدعى بالحق

المدنى فى العقار ، ثم برفض تثبيت ملكيتها له ، هدم جانبي باب العقار ورفعه وأخذه لنفسه ، وسد هذا الباب ببنيان جديد ، فهذا كله لا يكفى فى بيان توافر هذا الركن لأنه لا يتضمن ما يدل على أن المتهم كان يقصد استعمال القوة فى سبيل تنفيذ مقصده .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان إهمال المحكمة البحث فى دفاع هام تقدم به المتهم كالدفاع الذى أبداه الطاعن فى هذه الدعوى وسكوت الحكم عن الرد عليه وعن تحقيقه مايعيب الحكم ويبطله لانه لوصح ما يدعيه الطاعن من ان العقار الذى أدين من أجل تعرضه فيه هو غير العقار الذى أشار اليه الحكم الابتدائى — لوصح هذا الادعاء لانبنى عليه هدم التهمة من أساسها .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثانى من أوجه الطعن أن الركن المادى لجريمة دخول عقار فى حيازة آخر غير متوفر لأن الثابت ان العقار الذى دخله فى حيازته هو وليس فى حيازة المدعى المدنى وأن الركن الادبى للجريمة وهو القصد الجنائى معدوم أيضا لانه لم يدخل العقار بقصد ارتكاب جريمة فيه أو بقصد منع حيازته بالقوة بل دخل لتنفيذ قرار التنظيم — ويقول الطاعن فى الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه لم يبين هذه الأركان أو لم يثبت به تحقيق الحيازة للمجنى عليه ولا نوع القوة التى استعملت .

« وحيث انه يجب لتطبيق المادة ٣٦٩ عقوبات أن يكون قصد الفاعل من دخول العقار هو منع واضع اليد من حيازته بالقوة فاذا لم يتبين عزم الفاعل على الاعتماد على القوة فى منع الحائز للعقار من حيازته فلا جريمة بل تكون الواقعة هى واقعة تعرض مدنى محض .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافيا لاسبابه يبين أنه لم يورد دليلا على أن دخول الطاعن فى العقار كان بقصد منع الحيازة بالقوة وكل ما أثبته فى هذا الخصوص ان المتهم بعد أن حكم بمنع تعرض زوجته للمدعى بالحق المدنى فى العقار موضوع النزاع ثم حكم برفض تثبيت ملكيتها له « هدم جانبي باب العقار ورفعه وأخذه لنفسه وسد هذا الباب ببناء حديث » وهذا لا يكفى لبيان هذا الركن من أركان الجريمة .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة النظر فى القضية من جديد إلى محكمة مصر الاستئنافية .

(طعن محمد لبيب المكاوى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٠٣ سنة ١٢ ق)

٨٥

٤ مايو سنة ١٩٤٢

استئناف . استئناف النيابة للحكم . أثره . اتصال المحكمة بالدعوى وحريتها فى التصرف فيها . عدم تقيدها بما تضعه النيابة فى تقرير الاستئناف أو تبديه فى الجلسة من الطلبات . اقتصار النيابة فى تقرير الاستئناف على طلب الحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية . اختصاص المحكمة . فصلها فى الموضوع من كل نواحيه . تشديدها العقوبة . لا تثريب عليها فى ذلك .

المبدأ القانونى

إن الاستئناف الذى ترفعه النيابة العامة عن الحكم يترتب عليه نقل الموضوع برمته إلى

المحكمة الاستئنافية فتتصل هذه المحكمة به اتصالا يخولها النظر فيه من جميع نواحيه دون أن تكون مقيدة فى ذلك بما تضعه النيابة فى تقرير الاستئناف أو تبديه فى الجلسة من الطلبات. فاذا كانت النيابة قد اقتصرت فى تقرير الاستئناف على طلب الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية وإحالة الأوراق إلى النيابة العسكرية فان المحكمة الاستئنافية إذا رأت أنها مختصة لايقيدها ما ورد فى ذلك التقرير، ولا يحد من سلطتها المطلقة فى نظر الموضوع من كل نواحيه والحكم فيه طبقا لما تراه هى فى حدود القانون. وإذن فلا تثريب عليها إذا هى شددت العقوبة المحكوم بها ابتدائيا

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن ينحصر فى ان النيابة استأنفت الحكم الابتدائى القاضى بحبس الطاعن شهرا واحدا مع الشغل طالبة الحكم بعدم الاختصاص وإحالة الأوراق الى النيابة العسكرية فما كان من المحكمة الاستئنافية إلا أن حكمت بتشديد العقوبة وحبس المتهم أربعة شهور مع الشغل. ويقول الطاعن أن المحكمة الاستئنافية ما كانت تملك فى هذه الحالة تعديل الحكم وتشديد العقوبة وانما كل ما تملكه إما تأييد الحكم أو إلغاؤه أو البراءة وبذلك يكون تعديل الحكم وتشديد العقوبة مخالفا للقانون.

« وحيث ان استئناف النيابة العامة يترتب عليه نقل الموضوع المرفوع بشأنه الاستئناف كاملا الى المحكمة الاستئنافية واتصال هذه المحكمة به اتصالا يخول لها النظر فيه من جميع نواحيه دون أن يقيدها فى ذلك ما قد تضعه النيابة من القيود فى تقرير الاستئناف أو ماتبديه فى طلباتها بالجلسة.

« وحيث انه وان كانت النيابة قد قصرت استئنافها على طلب الحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية وإحالة أوراق القضية على النيابة العسكرية إلا أن هذا لا يقيد المحكمة الاستئنافية ولا يحد من سلطتها المطلقة فى نظر الموضوع من جميع نواحيه والحكم فيه طبقا لما تراه هى فى حدود القانون فلا حرج عليها فى هذه الحالة إذا شددت العقوبة المحكوم بها ابتدائيا.

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا.

(طعن متولى محمد متولى ضد النيابة رقم ١٢٠٤ سنة ١٢ ق)

٨٦

٤ مايو سنة ١٩٤٢

١ ـــ تزوير. ثبوت التزوير لدى المحكمة من مشاهدتها هى أو مما فى الدعوى من أدلة. تعيين خبير المضاهاة. لاموجب

٢ ـــ نقض وابرام. دعوى مدنية. ملاحظة القاضى أن الايصال المطعون فيه بالتزوير فيه تصليح. نظره الدعوى الجنائية. الطعن فى حكمه فيها لهذا السبب. لا يقبل.

٣ ـــ رد القضاة. مجرد ملاحظة القاضى الذى نظر الدعوى المدنية وجود تصليح فى أحد المستندات. اثبات لواقعة مادية صرف. لا يمنعه من الحكم فى الدعوى الجنائية بتزوير هذا المستند.

المبادىء القانونية

١ ـــ إن المحكمة غير ملزمة قانونا بأن تعين خبيرا للمضاهاة فى دعاوى التزوير متى كان

التزوير ثابتا لديها من مشاهدتها هي أو مما يكون في الدعوى من أدلة أخرى .

٢ — إن القاضي الذي نظر الدعوى المدنية ولاحظ فيها وجود التصليح في الايصال المطعون فيـــه بالتزوير إذا نظر الدعوى الجنائية عن التزوير وحكم فيها ابتدائيا فهذا لا يصلح سببا للطعن في الحـكم ما دام المتهم لم يعمل على رده حسب القانون .

٣ — إن مجرد إثبات القاضي أثناء نظر الدعوى المدنية وجود تصليح ظاهر في أحـد المستندات المقدمة فيها لايدل على أنه أبدى رأيا يمنعه من القضاء في موضوع الدعوى الجنائية بتزوير هذا المستند ، إذ هذه الملاحظة في ذاتها ليس معناها أن من أثبتها مقتنع بأن التغيير الذي شاهده يكوّن تزويرا معاقبا عليه ، وأن متهما معينا هو الذي ارتكبه ، بل هو لا يعدو أن يكون إثباتا لواقعة مادية صرف .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الوجه الثاني هو أن القاضي الذي نظر الدعوى المدنية ولاحظ وجود التصليح في الايصال هو الذي نظر الدعوى الجنائيـة وحكم فيها ابتدائيا وكان المفروض أن يتنحى عن نظر الدعوى الجنائية وأن تحال هذه الدعوى إلى قاضي آخر لم يسبق له ابداء رأى بشأن الايصال المدعى بتزويره .

« وحيث ان هذا الوجه لا يصلح سببا للطعن في الحكم مادام الطاعن لم يرد القـاضي الذي أصدر الحكم في الدعوى على أن مجرد اثبات القاضي لدى نظر الدعوى المدنية أنه لاحظ وجود تصليح ظاهر في أحد المستندات المقدمة فيها لا يدل على أنه أبدى رأيا يمنعـه من القضاء في موضوع الدعوى الجنائية التي ترفع بتزوير هذا السند إذ أن ملاحظة القاضي المدني وجود هذا التصليح ليس معناها أنه مقتنع بأن هناك جريمة تزوير وأن المتهم هو الذي ارتكبها وإنمـا هو مجرد اثبات واقعة مادية لا ينكرها نفس الطاعن بوجه الطعن ولذلك يجب أيضا رفض هذا الوجـه .

« وحيث ان الوجـه الثالث أن الحكم الاستئنافي خال من الاسباب إذ أنه اعتمد على أسباب حكم محكمة أول درجة بدون أن يناقش الدفاع الذي أبداه وكيل المتهم .

« وحيث ان الحكم الاستئنافي قضى بتأييد الحكم الابتدائي للاسباب الواردة فيه وقد كان هذا الحكم مشتملا على أسباب كافية ولا يتحتم على المحكمة الاستئنافية في مثل هذه الحالة أن تفند ذكر تلك الاسباب في حكمها الصادر بالتأييد لان إحالتها إلى أسباب الحكم الابتدائي تجعل هذا الحـكم بأسبابه مندمجا بالحكم الاستئنافي - وليس في الدفاع الذي أبداه محامي المتهم أمام المحكمة الاستئنافية ما يستدعى ردا خاصا مسببا من قبل هذه المحكمة زيادة عما جاء بحكم محكمة أول درجة - فيكون هذا الوجه أيضا متعين الرفض .

(طعن احمد رضوان عمر ضد النيابة رقم ١٢٠٥ سنة ١٢ ق)

٨٧

٤ مايو سنة ١٩٤٢

١ و٢ ـــ تزوير. التسمى باسم شخص وهمى. طلب اعلان عريضة دعوى بهذا الاسم . حصول الاعلان بناء على ذلك . تزوير فى ورقة رسمية . ضرر احتمالى للمجنى عليـــه . زعزعة الثقة الواجبة للأوراق الرسمية .

(المادة ١٨٠ ع ـ ٢١٢)

٣ ـــ اشتراك . متى يتحقق الاشتراك ؟ تعذر محاكمة الفاعل الاصلى لعدم معرفته أو لوفاته أو لانعدام القصد الجنائى لديه أو لأحوال أخرى خاصة به . جواز محاكمة الشريك . محاكمة شريك استئنافيا قبل نظر معارضة الفاعل الاصلى ابتدائيا. لامانع .

(المادة ٤٢ ع)

المبادىء القانونية

١ ـــ التسمى باسم شخص وهمى ، وطلب إعلان عريضة دعوى بهذا الاسم ، ثم حصول الاعلان فعلا بناء على ذلك ، هو تزوير فى ورقة رسمية بطريقة إثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بالتسمى باسم الغير .

٢ ـــ إنه فضلا عن الضرر الاحتمالى الذى قد يلحق المجنى عليه من التزوير فى عريضة الدعوى المعلنة إليه فان تغيير الحقيقة فى هـذه العريضة باعتبارها من الأوراق الرسمية من شأنه أن يزعزع الثقة الواجبة لهذه الأوراق مما يتوافر به ركن الضرر على كل حال .

٣ ـــ إنه وإن كان صحيحا أن الاشتراك لايتحقق إلا فى واقعـة معاقب عليها تقع من الفاعل الأصلى وان الشريك لايجوز عقابه إذا كان ما وقع من الفاعل الأصلى غـير معاقب عليـه ، إلا أن ذلك لايستلزم أن تكون محاكمة الشريك معلقة على محاكمة الفاعل الأصلى والقضاء عليـه بالعقوبة ، إذ ذلك يؤدى إلى عـدم معاقبة الشريك إذا تعذرت محاكمة الفاعل الأصلى لكونه مجهولا أو متوفى أو غير معاقب لانعدام القصد الجنائى عنده أو لأحوال أخرى خاصة به ؛ وإذن فتصح محاكمة الشريك استئنافيا قبل أن تنظر معارضة الفاعل الأصلى ابتدائيا .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الاول والثانى من أوجه الطعن هو أن الواقعة لا تعتبر تزويرا مما نص عليه فى مواد الاتهام إذ الموضوع لايعدو ان دعوى مدنية أعلنت ولم تقيد ولم يحصل ضرر حتى ولو سلم جدلا أن الدعوى رفعت باسم شخص وهمى .

« وحيث ان التهمة التى اعتبرتها المحكمة ثابتة هى أن الطاعن اشترك مع آخر بطريق التحريض والمساعدة فى ارتكاب تزوير فى ورقة رسمية هى عريضة دعوى مطالبة بدين بأن اصطنع الفاعل الأصلى عريضة الدعوى ونسبها لشخص وهمى لا وجود له فى الحقيقة هو احمد افندى على من مصر ووقع عليها بامضاء مزورة نسبها لذلك الشخص الوهمى وعمل على اعلانها لمحمد على المالكى فأعلنت وكلف فيها بالحضور أمام محكمة الموسكى الجزئية الاهلية يوم ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٩ لسماع الحكم عليه بدفع مبلغ خمسة جنيهات قيمة الباقى من قسط دين عليه وذلك اضرارا بمحمد على المالكى المذكور بأن حرض الطاعن الفاعل الأصلى على تحرير عريضة

الدعوى المذكورة والتوقيع عليها باسم الشخص الوهمى وتسلمها منه بعد تحريرها وقدمها بنفسه إلى قلم المحضرين لاعلانها فوقعت الجريمة بناء على هذا التحريض وتلك المساعدة .

« وحيث ان التسمى باسم شخص وهمى وطلب اعلان عريضة الدعوى بهذا الاسم وحصول الاعلان فعلا بناء على ذلك يعتبر تزويرا فى ورقة رسمية باثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بالتسمى باسم الغير .

« وحيث انه فضلا عن الضرر الاحتمالى الذى يمكن أن يلحق المجنى عليه من تزوير عريضة الدعوى المعلنة اليه فان تغيير الحقيقة فى هذه العريضة يزعزع الثقة الواجبة للأوراق الرسمية مما يتوفر معه ركن الضرر .

« وحيث ان الوجه الثالث من أوجه الطعن هو أنه لا يصح محاكمة الشريك إلا إذا ثبتت التهمة الأصلية ومادام الفاعل الأصلى لاتزال معارضته منظورة ولم يحكم فيها ابتدائيا فلا يصح محاكمة الطاعن على تهمة الاشتراك استئنافيا .

« وحيث انه وان كان صحيحا أن الاشتراك لا يتحقق إلا تبعا لواقعة أصلية معاقب عليها وانه لايجوز عقاب الشريك إذا كان الفعل الأصلى غير معاقب عليه فانه ليس بصحيح ان محاكمة الشريك لاتجوز إلا اذا حوكم الفاعل الأصلى وثبتت عليه الجريمة وقضي عليه بالعقوبة وانما يجوز محاكمة الشريك والحكم عليه بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو تعذرت محاكمة الفاعل الأصلى أو تعطلت بسبب غيابه أوهربه بل تجوز محاكمته ولو كان الفاعل الأصلى مجهولا أو متوفيا أو كان غير معاقب لانعدام القصد الجنائى عنده أو لاحوال أخرى خاصة به (المادة ٤٢ من قانون العقوبات) . ومن ثم تكون محاكمة الطاعن استئنافيا قبل أن تنظر معارضة الفاعل الأصلى ابتدائيا صحيحة ويكون وجه الطعن فى ذلك متعين الرفض أيضا .

« وحيث ان الوجه الرابع هو أن النيابة العامة أقامت الدعوى أمام محكمة اجا الجزئية مع ان الواقعة حصلت بحوش محكمة المحلة الكبرى إذ به تسلم الطاعن عريضة الدعوى من المتهم الاول الفاعل الأصلى .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافيا أثبت ان الجريمة التى قضى من أجلها بالعقوبة على الطاعن وزميله وقعت بناحية سمنود بدائرة مركز اجا بمديرية الدقهلية ومن ثم يكون هذا الوجه أيضا غير صحيح .

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا .

(طعن حلمى على سلامة ضد النيابة رقم ١٢٠٦ سنة ١٢ ق)

٨٨

١١ مايو سنة ١٩٤٢

إقراض نقود بفوائد ربوية :

١ ـــ دفع الفوائد عن الدين . لا يعتبر قرضا آخر . لااعتداد به فى تكوين ركن العادة .

٢ ـــ قرضان ربويان مستقلان . لشخصين أو لشخص واحد فى وقتين مختلفين . توافر ركن الاعتياد .

(المادة ٢٩٤ — ع ٣ — ٣٣٩)

المبادىء القانونية

١ ـــ إن مجرد دفع الفوائد عن الدين لا يعتبر قرضا آخر . ولذلك فلا يصح اعتباره فى تكوين ركن العادة فى جريمة الاقراض بالربا الفاحش .

٢ — يكفى لتوافر ركن الاعتياد فى جريمة الاقراض بالربا الفاحش حصول قرضين ربويين مستقلين أى لشخصين أو لشخص واحد فى وقتين مختلفين .

المحكمة :

. . . .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع الذى تقدم به الطاعن عن سقوط الحق فى رفع الدعوى بالنسبة لدين كامل الجبلاوى استند إلى ما يأتى . وحيث انه عن الوجه الثانى فالثابت من الأوراق ان دين الجبلاوى نشأ سنة ١٩٣٠ واستمر المدين وورثته من بعده يدفعون الفوائد حتى يونيه سنة ١٩٣٤ وهذا هو تاريخ السداد للقرض برمته وهو مبدأ السقوط القانونى ولا شك أن دفع الفوائد والقرض الجديد فى ٣ مايو سنة ١٩٣٦ قاطعان لمدة السقوط فى هذه الجريمة — إذ قضى بذلك قد أخطأ فى تأويل القانون ، لأن مجرد دفع الفوائد لا يعتبر عقد قرض مادام لم يحصل تجديد القرض وقتئذ ، ومن ثم فما كان ينبغى الاعتماد فى توافر ركن الاعتياد على قرض الجبلاوى الذى تم فى سنة ١٩٣٠. على أن هذا الخطأ لا يقتضى نقض الحكم ، إذ أن الوقائع التى أثبتها تدل على أن الطاعن قد أقرض المدين الثانى على حسن الحاتى قرضين أحدهما فى ٣ مايو سنة ١٩٣٦ بمبلغ ٢٥٠ جنيها والثانى فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٦ بمبلغ ٣٠٠ جنيه ، وقد كانت الفوائد المتفق عليها فى كل من القرضين تزيد على الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا . وما دام الأمر كذلك ، وكان لم تمض ثلاث سنوات بين كل من القرضين المذكورين وبين ثانيهما ورفع الدعوى العمومية فان محكمة الموضوع تكون على حق فيما انتهت إليه من توافر ركن الاعتياد . وذلك على أساس وجود قرض على حسن الحاتى المذكور لا على وجود قرض الجبلاوى ، لانه يكفى لتوفر ركن الاعتياد وجود قرضين ربويين مستقلين ولو لشخص واحد فى وقتين مختلفين كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن محمد هاشم سالم ضد النيابة رقم ١٠٢٠ سنة ١٢ق)

٨٩

١١ مايو سنة ١٩٤٢

١ — أمر الاحالة . الطعن فيه أمام المحكمة المختصة بالنظر فى الدعوى . لا يجوز . علة ذلك . عدم تصحيح المحكمة ما يكون فيه من خطأ . الطعن بطريق النقض فى حكمها لا فى أمر الاحالة .

(المادة ٢٣٦ تحقيق)

٢ — دفع فرعى . الفصل فيه . لا يمنع القاضى من النظر فى موضوع الدعوى .

(المادة ٢٤٠ تحقيق)

٣ — اثبات . عقد مدنى . متى يجوز اثباته بالبينة ؟ تقدير المانع . موضوعى .

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز بمقتضى المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأمر الصادر بالاحالة أمام المحكمة المختصة بالنظر فى أصل الدعوى . والعلة فى ذلك أن هذا الأمر غير ملزم للمحكمة فيما اشتمل عليه فلها أن تصحح كل خطأ فيه ، كما أن للمتهم أن

يبدى اعتراضاته على وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى عليه ، فاذا لم تستدرك المحكمة الخطأ من نفسها ، أو بناء على طلبه ، كان له أن يطعن أمام محكمة النقض فى الحكم ذاته لا فى أمر الاحالة .

٢ — ليس فى القانون ما يمنع القاضى من النظر فى موضوع الدعوى بعد أن يكون قد حكم فى دفع فرعى فيها ، بل إن المادة ٢٤٠ من قانون تحقيق الجنايات إذ خولت المحكمة حق الفصل فى المسائل الفرعية التى تعرض لها أثناء نظر الدعوى فقد أجازت لها أن تفصل بعد ذلك فى الموضوع .

٣ — إن المادة ٢١٥ من القانون المدنى تبيح إثبات العقود المدنية بالبينة فى حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند كتابى ممن تعاقد معه . وهذا المانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا ، وتقدير الظروف المانعة فى جميع الأحوال يدخل فى سلطة قاضى الموضوع .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول أن النيابة لم تبين فى وصف التهمة ماهو العقد الذي اختلسه المتهم وماهى مشتملاته وأن هذا النقص فى بيان التهمة موجب لنقض الحكم .

« وحيث انه لايجوز ـ طبقا للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات ـ الطعن بأى وجه من الوجوه في الأمر الصادر بالاحالة أمام المحكمة المختصة بالنظر فى الدعوى وعلة ذلك أن الأمر المذكور غير ملزم للمحكمة فيما اشتمل عليه فلها أن تصحح كل خطأ فيه ، كما أن للمتهم أن يبدى اعتراضاته على وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى عليه . فاذا لم تتدارك المحكمة هذا الخطأ من نفسها أو بناء على طلب المتهم كان له أن يطعن أمام محكمة النقض فى الحكم ذاته لا فى أمر الاحالة

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم الاستئنافى قد بين العقد المختلس ومشتملاته فقد جاء فى صدره أن الوقائع تتحصل فى أن نفيسة سيد فتح الباب اشترت بعقد عرفى من أخيها على سيد فتح الباب نصف فدان من أرض فى ناحية الكنيسة وسلمت العقد لأخيها المتهم كى يقوم بتسجيله ولما طالبته به أنكره وجاء فى موضع آخر أن نفيسة اشترت نصف الفدان بمبلغ خمسين جنيها . وفى هذا الذى أثبته الحكم بيان كاف للعقد المختلس ومشتملاته . ويكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الطاعن دفع أمام محكمة أول درجة بأن العقد المدعى بتسليمه إليه تزيد قيمته على عشرة جنيهات فلا يجوز إثباته بشهادة الشهود وقد قضت المحكمة المذكورة برفض هذا الدفع وتأيد حكمها استئنافيا ولما أعيدت القضية إلى المحكمة الجزئية لنظر الموضوع نظرها القاضي الذى حكم فيها من قبل برفض الدفع ثم نظرت القضية استئنافيا أمام الدائرة الأولى وكان من بين أعضائها أحد القضاة الذين أصدروا حكمهم من قبل بتأييد الحكم القاضى برفض الدفع الفرعى .

ويقول الطاعن فى هذا الوجه انه كان يجب عند نظر موضوع القضية أن ينظرها قضاة آخرون غير من أبدوا رأيهم بجواز الاثبات بالبينة

« وحيث انه لا يوجد فى القانون ما يمنع القاضى الذى حكم فى دفع فرعى من النظر فى موضوع الدعوى ، بل ان القانون بتخويله المحكمة فى المادة ٢٤٠ من قانون تحقيق الجنايات حق الفصل فى المسائل الفرعية التي تعرض لها قد أجاز لها حق الفصل فى الموضوع بنص صريح .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه اكتفى بتأييد الحكم الابتدائى للأسباب التى بنى عليها ولم يردعلى الدفاع الذى أبداه الطاعن فى الاستئناف وأن هذا يعد قصورا فى أسباب الحكم يجعله فى حكم غير المسبب ويوجب نقضه

« وحيث انه بمراجعة محاضر جلسات المحكمتين الابتدائية والاستئنافية يبين أن الطاعن دفع فى أول الأمر أمام المحكمتين بعدم جواز سماع شهادة الشهود لان العقد المدعى باختلاسه تزيد قيمته على عشرة جنيهات فرفض دفعه ، ولما ان أعيدت القضية إلى المحكمة الجزئية دفع محامي الطاعن بما يستفاد منه ان العقد المدعى باختلاسه لا وجود له ولم يصدر مثله الى نفيسة المجنى عليها ولكن المحكمة المذكورة قضت بالعقوبة لما ثبت لها من شهادة الشهود من وجود العقد فعلا وتسليمه للمتهم ومن ان هذا قد أنكره وبدده ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم ودفع أمام المحكمة الاستئنافية بأنه لم يثبت صدور عقد من على سيد فتح الباب ببيعه ١٢ قيراطا إلى المجني عليها وتسليم هذا العقد للمتهم وهو نفس الدفاع الذى سبق ان أبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة ، وجاءت المحكمة الاستئنافية فى حكمها المطعون فيه وقالت : « ان الحكم المستأنف من جهة ماقضي به من ثبوت التهمة قبل المتهم فى محله لاسبابه التى بنى عليها والتى تأخذ بها هذه المحكمة ولم يدفع المستأنف التهمة عن نفسه أمام هذه المحكمة بأكثر مما دفع به أمام محكمة أول درجة وفيما ورد بأسباب حكمها مايغنى عن إعادة تفنيد هذا الدفاع »

« وحيث انه مادام الطاعن لم يأت أمام المحكمة الاستئنافية بدفاع جديد يستلزم الرد عليه من جانبها ، فلا حرج عليها إذا هى اكتفت بالاحالة على أسباب الحكم الابتدائى واتخذت من نفس هذه الاسباب أسبابا لحكمها ، ولذلك يكون هذا الوجه أيضا متعين الرفض

« وحيث ان الوجه الرابع هو أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون بقبولها اثبات عقد تزيد قيمته على عشرة جنيهات بشهادة الشهود .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا بالحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع بعدم جواز سماع شهادة الشهود لان صلة الاخوة بين المجنى عليها والمتهم هى مانع أدبى منعها من أخذ سند كتابى على أخيها باستلامه العقد

« وحيث ان المادة ٢١٥ من القانون المدنى تبيح اثبات العقود المدنية بالبينة فى حالة وجود مانع لدى صاحب الحق من الحصول على سند بالكتابة من غريمه . ومن المقرر أن المانع كما يكون ماديا يجوز أن يكون أدبيا وان تقدير الظروف التى تمنع من الحصول على سند كتابى يدخل على كل حال فى سلطة قاضي الموضوع

« وحيث ان المحكمة إذ قضت بجواز اثبات تسليم العقد المختلس بالبينة لوجود مانع أدبى وهو علاقة الاخوة يمنع من الاستيثاق بالكتابة قد فصلت فى مسألة موضوعية لا تدخل تحت رقابة محكمة النقض

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا

(طعن محمد سيد فتح الباب ضد النيابة وآخرمدع بحق مدنى رقم ١٢١٦ سنة ١٢ ق)

٩٠

١١ مايو سنة ١٩٤٢

سرقة . متى تتم السرقة ؟ بخروج المسروق عن حيازة صاحبه وجعله فى قبضة السارق . نقل المتهم كمية من الفحم من مخازن محطة السكة الحديد الى مكان آخر فى دائرة المحطة . نقله هـذا الفحم ليلا ومعه آخرون وهوحامل سلاحا الى خارج المحطة . جناية سرقة بالنسبة للمتهم لا جنحة.

(المادة ٢٧٣ ع — ٣١٦)

المبدأ القانونى

إن السرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على الشىء المسروق استيلاء تاما يخرجه عن حيازة صاحبه و يجعله فى قبضة السارق وتحت تصرفه . فاذا نقل المتهم كميـة من الفحم من مخازن محطة السكة الحـديد إلى مكان آخر فى دائرة المحطة بعيد عن الرقابة ، ثم حضر ليلا وهو يحمل سلاحا ومعه آخرون وحملوا الفحم إلى خارج المحطة حتى ضبطوا به ، فان هذه الواقعة تكون جناية سرقة بالنسبة للمتهم ولزملائه . ولا يصح أن تعتبر جنحة لأن الفحم لم يكن عند ما نقله المتهم بمفرده قد خرج من حوزة السكة الحديد ، فلا يعتبر اختلاسه تاما إلا عند ما نقله المتهمون معا من دائرة المحطة فى الظروف التى نقلوه فيها ، والسرقة فى هـذه الحالة تكون جناية

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بحث هذا الدفاع ورد عليه بقوله : « ان الدفاع عن المتهمين طلب اعتبار الحادثة جنحة سرقة للمتهم الاول وإخفاء مسروقات للثانى والثالث لأنهم وجدوا الفحم موضوعا فى أوعية وفى كشك بعيد عن محل الفحم فحملوه والمحكمة ترى انه على فرض أن الفحم كان موضوعا فى أوعيـة وأن الخفير (المتهم الأول) وضعه فيها أولا فان جريمة السرقة لم تتم إذ أن الفحم كان لا يزال فى حوزة السكة الحديدية أى لم يخرج عن دائرة المحطة حتى حضر المتهمون وحملوه خارجا وتمموا بذلك جريمة السرقة وضبطوا قبل أن يتمكنوا من اخفاء المسروقات »

« وحيث ان المحكمة قد أصابت فى هذا القول لأن السرقة لا تتم إلا بالاستيلاء على الشىء المسروق استيلاء تاما يخرجه من حيازة صاحبه ويجعله فى قبضة السارق وتحت تصرفه ومادام الفحم وقت أن اختلسه الطاعن وزملاءه كان لا يزال فى حيازة السكة الحديد فان نقله بمعرفتهم من دائرة المحطة يعتبر سرقة .

« وحيث انه بالنسبة إلى ما يدعيه الطاعن من أن المحكمة لم تبين عـدد السارقين وما إذا كان أحدهم يحمل سلاحا وقت السرقة فغـير صحيح ، لان الحكم قد استظهر أن السارقين

كانوا ثلاثة وأن أحدهم وهو الخفير كان يحمل سلاحا ناريا ظاهرا .

. . . .

(طعن سليم علي محمود وآخر ضد النيابة رقم ١٣٢٨ سنة ١٢ ق)

٩١

١٨ مايو سنة ١٩٤٢

مواد مخدرة . نبات القنب وسيقانه . ليست من المخدرات المستوجبة للعقاب . الدفع بأن ما فى البرشامات المضبوطة لدى المتهم انما هو أوراق نبات القنب . وجوب تحقيق هذا الدفع . اغفاله . قصور

(القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبدأ القانونى

إن أوراق نبات القنب وسيقانه وإن كانت تحتوى على مادة الحشيش إلا أن كميته فيها ضئيلة بحيث إن الشارع لم ير أن يعدها من الجواهر التى يعاقب عليها فى قانون المخدرات . فاذا كان مدار الدفاع أن ما فى البرشامات المضبوطة لدى المتهم إنما هو أوراق نبات القنب الهندى لاخضرار لونه فانه يكون على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع لمعرفة حقيقة المادة المشتبه فيها ، هل هى من أوراق نبات القنب وسيقانه فيقضى للمتهم بالبراءة أم أن الحشيش الذى وجد بها لم يكن إلا من الرؤوس المجففة أو المزهرة لأنثى هذا النبات فيقضى بادانته . أما أن تكتفى بقولها إن ما وجد بالبرشامات هو حشيش ، مع أن الحشيش إذا كان من الأوراق والسيقان فلا عقاب عليه ، فذلك منها قصور يعيب الحكم

المحكمة

« حيث ان ملخص الوجه الثانى من وجهى الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمة ثانى درجة بأنه على فرض أن البرشامات ضبطت معه فان المادة المخضرة اللون التى وجدت بتلك البرشامات والتى ذكر كشف التحليل احتواءها على الحشيش هى من أوراق شجيرات الحشيش التى لا عقاب على احرازها لأن المادة الاولى من قانون المواد المخدرة رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ لا تعاقب إلا على الحشيش المستخرج من الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة لانثى نبات القنب الهندى ، أما احراز ما عدا ذلك من هذا النبات مثل الأوراق والسيقان فلا عقاب عليه رغما عن أنها تحتوى أيضا على الحشيش ولكن بكمية ضئيلة لا يعتد بها ، وتحليلها يؤدى إلى نتيجة إيجابية للحشيش كما قضى بذلك حكم محكمة النقض رقم ١٤٦٩ سنة ١١ القضائية ، ومع تمسك الدفاع بذلك أمام المحكمة فانها لم ترد عليه ، وفى ذلك اخلال بحق الدفاع يعيب الحكم .

« وحيث ان ما جاء فى الحكم المطعون فيه ردا على هذا الدفاع المشار اليه فى وجه الطعن هو « وليس من شك أن ما تذرع به وكيل المتهم الثالث فى دفاعه من أن المادة اللزجة التى وجدت مخضرة اللون فى البرشامات الثلاثة التى ضبطت مع هذا المتهم وتحتوى على مادة الحشيش ما هى إلا مخلوط من نبات الحشيش الأخضر أى الذى لم يتم نضجه ولم يجف بعد ولا يتولد منه

جوهر الحشيش المعاقب على احرازه لا يرتكز على أساس صحيح ولا سند له من الأوراق ازاء ما ثبت من التحليل بطريقتى بيم والفحص الميكرسكوبى من أن المادة تحتوى على حشيش أى على جوهر هذا المخدر »

« وحيث ان ذلك الذى قاله الحكم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن لأن أوراق نبات القنب وسيقانه تحتوى على الحشيش ولكن بكمية ضئيلة مما حدا بالمشرع أن لا يعدها من المواد المخدرة التى خصها بالعقاب . ولما كان مدار الدفاع ان البرشامات المضبوطة لا تحتوى إلا على أوراق نبات القنب الهندى بدليل اخضرار لونها ، فكان على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع لمعرفة ما إذا كانت المادة الداخلة فى تركيب البرشامات هى من أوراق نبات القنب وسيقانه كما يقول الدفاع وحينئذ تقضي للمتهم بالبراءة أو أن الحشيش الذى وجد بها من الرؤوس المجففة المثمرة أو المزهرة لانثى ذلك النبات وحينئذ تقضى بادانته ، لان قانون المخدرات لم يقصد بالحشيش إلا هذا المعنى الذى سبق ان استظهرته المحكمة فى حكمها المشار اليه فى وجه الطعن ، فاغفال المحكمة بحث ذلك والاكتفاء بقولها أنه وجد بالبرشامات حشيش مع أن أثر الحشيش يوجد أيضا فى الأوراق والسيقان فيه قصور يعيب الحكم بما يستوجب نقضه بدون حاجة لبحث الوجه الأول .

(طعن انور حسن سلاطين وآخر ضد النيابة رقم ٨٤٧ سنة ١٢ ق)

٩٢

١٨ مايو سنة ١٩٤٢

انتهاك حرمة ملك الغير . دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه . تعيين الجريمة. تحقق جريمة الدخول

(المادة ٣٢٤ ع — ٣٧٠)

المبدأ القانونى

إن جريمة دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو كانت الجريمة قد تعينت

المحكمة

«حيث ان حاصل أوجه الطعن أن المحكمة وقد اعتمدت فى ادانة الطاعن على اعترافه وشهادة الشهود جزأت هذا الاعتراف فأخذته بقوله انه ضبط بمنزل المجنى عليها ولم تذكر شيئا عن نتيجة الاعتراف التى قال فيها انه إنما دخل المنزل قهرا عنه بواسطة أشخاص آخرين كما أنها لم تبين ما قاله الشهود مع أن أحدا منهم لم يشهد بأنه رأى الطاعن يدخل المنزل ومع أن أحد هؤلاء الشهود قرر بأن الطاعن أخبره بأن أربعة أشخاص أدخلوه المنزل قسراً عنه . ويقول الطاعن ان فى هذا كله قصورا فى الاسباب يترتب عليه نقض الحكم . ويضيف إلى ذلك أن المحكمة لم تر اعتبار ما ارتكبه الطاعن جناية شروع فى وقاع بالقوة بل اعتبرته جنحة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه ، فاذا لوحظ أن المجنى عليها استمرت مصرة على أن الطاعن دخل منزلها بقصد مواقعتها يكون استخلاص المحكمة لما انتهت إليه غير متفق مع وقائع الدعوى

«وحيث ان للمحكمة الجنائية السلطة التامة فى أن تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال المتهم

وتطرح منها ما ترى أنه غير صحيح ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ، فلا يقبل من الطاعن اذن ما ينعاه عليها من أنها أخذت ببعض قوله ولم تأخذ بالبعض الآخر . على أن الحكم المطعون فيه قد بين فى منطق سليم أسباب عدم أخذه بما قرره الطاعن من أنه سيق إلى المنزل قسرا عنه فلا محل إذن لما يثيره فى هذا الصدد

. . . .

« . . . . جريمة الدخول فى منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو كانت الجريمة التى قصد المتهم ارتكابها قد تعينت

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن معيد محمد سيد احمد الشيخ ضد النيابة رقم ١٣٨٤ سنة ١٢ ق)

٩٣

١٨ مايو سنة ١٩٤٢

١ — وصف التهمة . حق محكمة الجنايات فى تعديل وصف التهمة المبينة فى أمر الاحالة وحده . اسناد وقائع جديدة الى المتهم . لا يجوز

٢ — نقض وابرام . قصور الحكم فى بيان واقعة الاشتراك فى الجناية بالنسبة لاحد المتهمين . دخول العقوبة المحكوم بها عليه فى نطاق الجنحة التى أدين من أجلها ايضا فى ذات الحكم . لا نقض . معاملة المتهم بالمادة ١٧ ع . العقوبة المحكوم بها عليه هى أقصى عقوبة الجنحة . تخفيضها إلى الحد الذى تراه محكمة النقض مناسبا .

المبادىء القانونية

١ — إن حق محكمة الجنايات فى تعديل أوتشديد التهمة مقيد بالواقعة المبينة فى أمر الاحالة بحيث لا يجوز لها عند التعديل أن تسند إلى المتهم وقائع جديدة غير ما يكون متصلا بتلك الواقعة .

٢ — إذا كان الحكم لم يبين بالنسبة لأحد المتهمين واقعة الاشتراك فى جناية الضرب المفضى إلى الموت بيانا كافيا ، وكانت العقوبة التى قضى بها عليه تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجنحة الضرب مع سبق الاصرار المرتبطة بهذه الجناية والتى أدين هذا المتهم من أجلها أيضا فى ذات الحكم فلا ينقض الحكم لهذا السبب . إلا أنه إذا كان هذا الحكم قد عامل المتهم بالرأفة ، وكانت العقوبة التى أوقعها عليه هى أقصى العقوبة المقررة للجنحة المذكورة فانه يكون لمحكمة النقض أن تخفض مدة العقوبة إلى الحد الذى تراه هى مناسبا .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الطاعنين يقولان أن قرار الاحالة الاول هو وحده القرار الذى كان يجب التقيد به ، وما كان لمحكمة الجنايات وقد تقدمت اليها القضية على وجه صحيح بالقرار الاول أن تتخلى عن نظرها وان تحيلها إلى النيابة العامة لكى تتصرف فيها من جديد لتقديمها إلى قاضى الاحالة وان إحالة القضية إلى محكمة الجنايات يحتم عليها أن تتصرف هى بنفسها فيها فتفصل فى التهم إما بالادانة أو بالبراءة من غير أن يكون هناك حل ثالث امامها اللهم إلا التصرف فى مجرد وصف التهم طبقا لما

جاء فى المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ التى تجيز للمحكمة إلى حين النطق بالحكم تعديل أو تشديد التهمة المبينة فى أمر الاحالة إذا اقتضت الحال ذلك بشرط أن لا توجه إلى المتهم أفعالا لم يشملها التحقيق .

. . . .

« وحيث انه يؤخذ من قول الحكم المطعون فيه ان المتهم الثانى اشترك مع الاول فى فعلته ، ومن إشارته فيما يختص بهذا المتهم الثانى إلى مواد الاشتراك فى الجناية ان محاكمة هذا المتهم قد تمت على هذا الاساس ، ولكن المحكمة لم تبين فيه واقعة الجناية التى أدانته فيها البيان الذى يتطلبه القانون .

« وحيث ان هذا النقص فى البيان لا شأن فيه للطاعن الأول لأن الحكم قد بين الواقعة بالنسبة له ، ولذلك يتعين رفض هذا الوجه فيما يختص بالطاعن المذكور .

« وحيث انه فيما يتعلق بالطاعن الثانى فقد كان ذلك يقتضى نقض الحكم عن تهمة الاشتراك فى الجناية ، لولا أن العقوبة المحكوم بها عليه تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى القانون لجنحة الضرب مع سبق الاصرار المرتبط بهذه الجناية والتى أدين من أجلها أيضا فى نفس الحكم غير أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت ان هذا الطاعن يستحق الرأفة ولما كانت العقوبة المقضى بها وهى الحبس مع الشغل لمدة سنتين هى أقصى العقوبة المقررة فى المادة ٢٤٢ — ٢ عقوبات لجنحة الضرب المذكورة فانه يتعين تخفيض مدة العقوبة المحكوم بها وترى المحكمة جعلها الحبس مع الشغل لمدة سنة ونصف .

« وحيث أن الوجه الثانى يتحصل فى لن سيد على سليمان أول الطاعنين دفع التهمة أمام محكمة الموضوع بأن أشخاصا اعتدوا عليه بالضرب وأحدثوا به إصابات أثبتها الكشف الطبى فضرب هو شخصا آخر غير المجنى عليه الذى توفى دفاعا عن نفسه ، وانه تقدم بهذا الدفاع إلى محكمة الموضوع مؤيدا بالاصابات التى وجدت به والتى تنفى سبق الاصرار وتدل على أنه كان فى مركز المدافع عن نفسه ، ولكن المحكمة لم تحفل به وفى هذا نقص فى الحكم يعيبه ومساس بحقوق الدفاع .

« وحيث انه يبين من مراجعة محضر الجلسة ان المتهم الاول سئل عن التهمة الأولى المنسوبة اليه فأنكرها وقال إن محمود ابراهيم سالم ضربه بسكين فضربه هو ولم ينظر على عبد الجليل ، وقد طلب المحامى عنه الحكم ببراءته من تهمة الجناية وفوض الأمر للمحكمة عن تهمة الجنحة ثم طلب من باب الاحتياط استعمال الرأفة معه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت توافر ظرف سبق الاصرار لدى الطاعنين ودلل عليه تدليلا واضحا ، وفى هذا ما ينفى أنهما كانا فى حالة دفاع شرعى وفوق ذلك فان مسألة الدفاع الشرعى لم تكن مطروحة على المحكمة حتى كانت تفرد لها ردا خاصا . ولذلك يتعين رفض هذا الوجه أيضا .

(طعن سيد على سليمان وآخر ضد النيابة رقم ١٣٨٩ سنة ١٢ ق)

٩٤

١٨ مايو سنة ١٩٤٢

١ — اصرار سابق. ماهيته. تنفيذ المتهم الجريمة التي أصر على ارتكابها. وقوع الفعل الذي ارتكبه على شخص غير الذي كان يقصده. توافر ظرف سبق الاصرار

٢ — ترصد. سبق الاصرار. الظرفان متغايران. ثبوت مجرد الترصد. يغني.

٣ — قتل عمد. تعمد قتل شخص معين. اصابة غيره. قتل عمد.

(المواد ١٩٤ و١٩٥ و١٩٦ ع — ٢٣٠ و٢٣١ و٢٣٢)

المبادىء القانونية

١ — إن سبق الاصرار حالة قائمة بنفس الجاني ملازمة له، فمتى قام بتنفيذ الجريمة التي أصر على ارتكابها فيعتبر هذا الظرف متوافراً في حقه ولو كان الفعل الذي ارتكبه لم يقع على الشخص الذي كان يقصده بل وقع على غيره.

٢ — إن القانون إذ نص في المادة ٢٣٠ عقوبات على العقاب على جريمة القتل العمد مع سبق الاصرار أو الترصد فقد غاير بين الظرفين وأفاد أنه لا يشترط لوجود الترصد أن يكون مقترناً بسبق الاصرار بل يكتفي بمجرد ترصد الجاني للمجني عليه بقطع النظر عن كل اعتبار آخر.

٣ — متى كان المتهم قد تعمد القتل فانه يعتبر قاتلا عمدا ولو كان المقتول شخصا غير الذي تعمد قتله، وذلك لأنه انتوى القتل وتعمده فهو مسئول عنه بغض النظر عن شخص القتيل.

(طعن عبد التواب عوض جندي ضد النيابة رقم ١٤٠٣ سنة ١٢ ق).

٩٥

٢٥ مايو سنة ١٩٤٢

مسئولية مدنية — مسئولية السيد عن فعل خادمه. شرطها. وقوع الخطأ المنتج للضرر من التابع في أثناء تأدية وظيفته لدى المتبوع. ثبوت تقصير أو اهمال من المتبوع. لا يشترط. قاصر. مساءلته مدنيا عن تعويض الضرر الناشيء عن أفعال خدمه الذين عينهم له وصيه أثناء تأدية أعمالهم لديه

(المادة ١٥٢ مدني)

المبدأ القانوني

إن المادة ١٥٢ من القانون المدني إذ نصت بصيغة مطلقة على أنه « يلزم السيد بتعويض الضرر الناشيء للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم في حال تأدية وظائفهم » فقد أفادت أنه لا يقتضي ثبوت أي تقصير أو إهمال من جانب المتبوع الذي يلزم بالتعويض، بل يكفي لتطبيقها أن يكون الخطأ المنتج للضرر قد وقع من التابع أثناء تأدية وظيفته لدى المتبوع. وإذن فيصح بناء على هذه المادة مساءلة القاصر عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن أفعال خدمه الذين عينهم له وليه أو وصيه أثناء تأدية أعمالهم لديه. ولا يرد على ذلك بأن القاصر بسبب عدم تمييزه لصغر سنه لا يتصور أي خطأ في حقه إذ المسئولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر فيكون للادراك والتمييز حساب وإنما هي عن فعل وقع من خادمه أثناء تأدية أعماله في خدمته

المحكمة

. . . .

وقد حاولت المحكمة الاستئنافية في حكمها أن

تلقى المسئولية على عاتق الطاعن شخصيا فزعمت أنه مسئول عن ابنته القاصر كأن هذه القاصر قد ارتكبت خطأ ما. ومسئول عن خطأ الغير المجهول. ثم عادت بعد هذا تقول بعدم امكان القاء عبء التعويض على الطاعن لأن المدعين بالحق المدنى لم يستأنفوا الحكم الابتدائى ثم استطردت من ذلك إلى القضاء بتأييد الحكم المستأنف فأضافت بذلك إلى وجوه الطعن خطأ تضارب الاسباب مع منطوق الحكم لأن تلك الأسباب التى ترمى إلى القاء عبء المسئولية على عاتق الطاعن وحده شخصيا وهذا لا يتفق مع الزام ابنته القاصر فى مالهــا بالتعويض مع أنه ليس يكفى لالقــاء عبء المسئولية على عاتق البنت القاصر أو على عاتق الطاعن شخصيا أن يستند الحكم الى مجرد القول بمسئولية صاحب السيارة عن فعل الغير لأن هذه القاعدة مشروطة بأن يكون هناك خطأ أو اهمال من المالك فى الرقابة على ملكه. وإلا فان اطلاق هذه القاعدة بغير تعيين واثبات الخطأ على المالك معناه الرجوع إلى نظرية «المسئولية الشيئية» التى يجهلها القانون المصرى.

« وحيث ان المادة ١٥٢ من القانون المدنى إذ نصت بصفة مطلقة على أنه. « يلزم السيد بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعــا منهم فى حالة تأدية وظائفهم» لا تقتضى ثبوت أى تقصير أو اهمال من جانب المتبوع الذى يلزم بالتعويض بل يكفى لتطبيقها أن يقع الخطأ المنتج للضرر من التابع أثنــاء تأدية وظيفته. فيصح إذن مساءلة القاصر بناء عليها عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن أعمال خدمه الذين عينهم له وليه أو وصيه أثناء تأدية أعمالهم لديه ولا يحق للمساءل فى هــذه الحالة أن يرد على ذلك بأنه هو بسبب عدم تمييزه لصغر سنه لا يمكن أن يتصور أى خطأ فى حقه

« وحيث انه لما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن القتيل أصيب من السيارة التى تملكها القاصر المحكوم عليها بالتعويضات بصفتها مسئولة عن حقوق مدنية ولما كان المستفاد مما جاء فى ذلك الحكم أيضا أن والد القاصر المذكورة وهو الولى الطبيعى عليها قد سلم سيارتها إلى شخص يقودها فارتكب بها الحادثة مما يفيد أن المحكمة اعتبرت أن ذلك السائق الذى لم يوفق التحقيق إلى معرفته إنما كان تابعا للقاصر نصبه والدها بصفته الولى عليها ليقود السيارة لما كان كل ذلك وكان الحكم قد عني فى ذات الوقت باثبــات التقصير الكبير والخطأ الجسيم على ذلك السائق المجهول مما أدى إلى وقوع الحادث فان الحكم بالتعويضات على والد القاصر بصفته يدفعها من مال ابنته صاحبة السيارة باعتبارها مسئولة عن أعمال تابعها السائق يكون صحيحا فى القانون ولو كانت القاصر يستحيل نسبة التقصير إليها لسبب صغر سنها لان مسئوليتها فى هذه الحالة ليست عن فعل وقع منها هي حتى كان يجب أن يتوافر فيها الادراك والتمييز بل عن فعل وقع من خادمها أثناء تأدية أعماله فى خدمتها

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان باقى ما يستمسك به الطاعن بوجوه الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا ممــا لاشأن لمحكمة النقض به فانه يتعين القضاء برفض الطعن موضوعا.

(طعن مصطفى افندى السيد شلبى بصفته ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٨٥٥ سنة ١٢ ق)

٩٦

٢٥ مايو سنة ١٩٤٢

معارضة. الحكم باعتبارها كأنها لم تكن. متى يصح ؟ عند تغيب المعارض عن الجلسة الأولى التى حددت لنظر المعارضة. حضور المعارض بعض جلسات المعارضة. الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن . لا يصح (المادتان ١٦٣ و١٨٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ـ عملا بالمادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات ـ هو جزاء يجب ألا يصيب سوى من لا يهتم لمعارضته فيتغيب فى الجلسة الأولى التى حددت لنظرها . أما المعارض الذى يحضر جلسة أو أكثر من جلسات المعارضة فيجب ألا يحرم من إعادة فحص موضوع قضيته بمعرفة المحكمة التى أدانته غيابيا . وإذن فاذا حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، وكان المعارض قد حضر قبل ذلك أمام المحكمة دفعتين طلب فى إحداهما التأجيل للارشاد عن قضايا لضمها وأجلت القضية فى الثانية لتنفيذ القرار السابق صدوره بضم هذه القضايا ، فهذا الحكم يكون خاطئا .

المحكمة

« وحيث ان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن — عملا بالمادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات — هو جزاء يجب ألا يصيب سوى المعارض الذى لا يهتم لمعارضته فيغيب فى الجلسة الاولى التى حددت لنظرها أما المعارض الذى حضر جلسة أو عدة جلسات يجب أن لا يحرم من إعادة فحص موضوع قضيته بمعرفة المحكمة التى أدانته غيابيا .

« وحيث ان تطبيق هذه القاعدة على الدعوى الحالية يقتضى نقض الحكم المطعون فيه لانه قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن مع أن المعارض كان حضر أمام المحكمة الاستئنافية التى أصدرت هذا الحكم دفعتين طلب فى إحداها التأجيل للارشاد عن قضايا لضمها وأجلت القضية فى الثانية لتنفيذ القرار السابق صدوره بضم هذه القضايا . وفى هذا إخلال بحق الدفاع منشؤه الخطأ فى تطبيق القانون ولا حاجة بعد ذلك لبحث الوجه الثانى .

(طعن محمد حمزه جبر ضد النيابة رقم ١٤٢٨ سنة ١٢ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٩٧
٥ مارس سنة ١٩٤٢

اختصاص :

١ — تبعية العين لجهة الوقف . النزاع فى ذلك يتعلق بملكيتها . الفصل فيه من اختصاص المحاكم المدنية

٢ — ولاية المحاكم الشرعية فى مسائل الاوقاف . ولاية عامة . المسائل الخارجة عنها . المنازعات المدنية البحت .

٣ — حكم نهائى من محكمة غير مختصة أصلا باصداره . متى تكون له حجية الشيء المقضى به ؟ تراضى الخصوم على التقاضى أمام تلك المحكمة . ألا تكون المحكمة ممنوعة من الفصل فى نوع النزاع . حكم محكمة شرعية فى تبعية عين لجهة وقف . اكتسابه حجية الشيء المقضى به

(المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

المبادىء القانونية

١ — إن النزاع فى تبعية العين لجهة الوقف إنما هو نزاع متعلق بملكيتها ولا علاقة له بأصل الوقف ولا بسائر مسائله التى من اختصاص المحاكم الشرعية . و إذن فالفصل فيه من اختصاص المحاكم المدنية .

٢ — المحاكم الشرعية هى فى الواقع المحاكم العادية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالوقف كما هو المستفاد من نصوص المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فهى إذن صاحبة الولاية العامة فى مشاكل الأوقاف ، ولا يخرج عن ولايتها هذه غير المنازعات المدنية البحت التى هى من اختصاص المحاكم المدنية.

٣ — إن كون الحكم النهائى قد صدر من محكمة غير مختصة أصلا باصداره لا يمنع من أن تكون له حجية الشيء المقضى به إذا كان الخصوم قد تراضوا على التقاضى أمام تلك المحكمة أو قبلوا اختصاصها ، وكانت هى غير ممنوعة من الفصل فى نوع النزاع بنص فى القانون أو بحكم القواعد الأساسية التي بمقتضاها وزع الشارع ولاية القضاء على الهيئات القضائية المختلفة . وإذن فاذا نظرت المحكمة الشرعية — برضاء الخصوم — فى نزاع خاص بتبعية عين لجهة وقف وفصلت فيه نهائيا فان حكمها يكتسب حجية الشيء المقضى به . لأن الفصل فى هذا النزاع لا يتجافى مع طبيعة ولاية المحاكم الشرعية بل هو لا يعدو أن يكون توسيعا — بناء على قبول الخصوم — فى اختصاصها بنظر مسائل الأوقاف حسب المقرر فى لائحة ترتيبها .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يبنيان طعنهما على سببين (الاول) خطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، وبيانه أن المطعون ضده هو الذى أثار النزاع

الأول أمام المحكمة الشرعية فكان هـذا تسليما منه باختصاصها وولايتها ووافقه الطاعنان على ذلك وسارت الدعوى فى جميع أدوارها باتفاق الطرفين على اختصاص المحكمة الشرعية بنظرها طبقا للمادة ٢٦ من لائحة ترتيبها الصادرة فى سنة ١٩٣١ إلى أن فصل فيها نهائيا ويضيف الطاعنان إلى ذلك أن النزاع فى تبعية عين لجهة وقف ان هو إلا نزاع متعلق بأصل الوقف وخاصة إذا لوحظ أن العين المتنازع بشأنها وقفت بحجة استبدال والبحث فى شأنهـا يتناول حجة الاستبدال نفسها فهو إذن بحث فى أصل الوقف

(الثانى) بطلان الحكم لنقص فى التسبيب وبيانه أن الحكم المطعون فيه لم يبين الاسباب الكافية التى تبرر رفضه الاخـذ بوجهة نظر الطاعنين بشأن ولاية المحاكم الشرعية فى الفصل فى النزاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيـه بعد أن ذكر أن موضوع النزاع الذى طرح أمام المحكمة الشرعية فقضت فيه بالحكمين الصادرين فى ١٨ من أبريل سنة ١٩٣٣ و ٢٦ من يونيو سـنة ١٩٣٣ لا يختلف فى شىء عن موضوع الدعوى الصادر فيها الحكمان المستأنفان وقال انه نزاع فى الملكية ، بعد أن ذكر الحكم ذلك قرر أن ولاية المحاكم الشرعية مقصورة على الفصل فى المنازعات المتعلقة بأصل الوقف وأن المحاكم الاهلية هى وحدها صاحبة الولاية فى الحكم فى أمر تبعية عقار لجهة وقف أو فى تملك شخص لعين موقوفة وخلص من ذلك إلى القول بتأييد الحكمين المستأنفين القاضى أحدهما برفض الدفع الفرعى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من المحكمة الشرعية .

« وحيث ان النزاع بشأن تبعية عين لجهة وقف هو فى الواقع نزاع مدنى متعلق بالملكية ولا علاقة له بأصل الوقف ولا بمـا اختصت المحاكم الشرعية بنظره فى الحدود المنصوص عليها قانونا فيكون الفصل فيـه من اختصاص المحاكم المدنية .

« وحيث ان مقطع النزاع فى هذا الطعن مع ذلك هو هل يكتسب الحكم النهائى الصادر من المحكمة الشرعية فى دعوى تبعية عين لجهة وقف حجية الشىء المقضى به .

« وحيث ان المحاكم الشرعية هى فى الواقع محاكم القانون العام بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالاوقاف كما يستفاد ذلك من نصوص المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ـ فهى إذن صاحبة الولاية العـامة فى مشاكل الاوقاف ولا يخرج من ولايتها هذه غير المنازعات المدنية البحتة التى تكون من اختصاص المحاكم المدنية .

« وحيث ان صدور حكم نهائى من محكمة غير مختصة فى الاصل باصـداره لا يمنع من اكتسابه حجية الشىء المقضى به متى تراضى الخصوم على التقاضى أمامها أو قبلوا اختصاصها وكانت تلك المحكمة غير ممنوعة فى الاصل من الفصل فى النزاع بنص فى القانون أو بحكم القواعد الاساسية التى بنى عليها الشارع توزيع ولاية القضاء على الهيئات القضائية المختلفة .

« وحيث انه إذا نظرت محكمة شرعية برضاء الخصوم فى نزاع مدنى متعلق بوقف وفصلت فيه نهائيا فان حكمها يكتسب حجية الشىء المقضى به ولا يجوز تجديد النزاع بعد ذلك لان

الفصل فى هذا النزاع لا يصح اعتباره متجافيا عن طبيعة ولاية المحاكم الشرعية وليس فيه سوى توسع فى نطاق اختصاصها فى مسائل الاوقاف بناء على رضاء الخصوم وقبولهم حملا على نصوص لائحة ترتيب تلك المحاكم .

« وحيث انه بناء على ماتقدم يكون الحكم النهائى الصادر من المحكمة الشرعية برفض دعوى المطعون ضده حكما مكتسبا حجية الشيء المقضى به ومانعا من تجديد النزاع أمام المحكمة المدنية ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فيه ويتعين نقضه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للفصل فى موضوعها .

« وحيث انه للأسباب السالف ذكرها يتعين قبول الدفع المقدم من الطاعنين بعدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها نهائيا من المحكمة الشرعية والغاء الحكمين الصادرين من المحكمة الابتدائية اللذين قضى الحكم المطعون فيه بتأييدهما .

(طعن على سليم أفندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ راغب اسكندر بك ضد السيد عبد الرءوف داود عرفات أفندى بصفته وحضر عنه الاستاذ فيليب بشاره رقم ٤١ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك وحسن زكى محمد بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك وحضور حضرة الاستاذ أحمد صبحى عزت رئيس النيابة بالاستئناف)

٩٨

٥ مارس سنة ١٩٤٢

نقض وابرام . تقرير خبير . المطاعن التى توجه اليه . تعلقها بالقوة التدليلية لاسانيد الدعوى . وجوب ابدائها لدى محكمة الموضوع . لا يجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة النقض .

المبدأ القانونى

المطاعن التى توجه إلى تقرير الخبير يجب ـ لتعلقها بالقوة التدليلية لأسانيد الدعوى ـ أن تبدى لمحكمة الموضوع لتقول فيها كلمتها وإلا فلا تصح إثارتها لدى محكمة النقض .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه عن الوجه الأول الذى ينعى فيه الطاعن على الخبير اغفاله القيام بالمأمورية على الوجه المبين بالحكم التمهيدى فانه لم يرد بصور محاضر جلسات محكمة الاستئناف والمذكرات التى قدمها اليها الطاعن أنه تمسك امامها بما تضمنه وجه الطعن ولما كان ما يوجه من الطاعن إلى تقرير خبير الدعوى مما يجب رفعه إلى محكمة الموضوع لتعلقه بالقوة التدليلية لبعض أسانيد الدعوى حتى تقول فيه كلمتها فليس للطاعن أن يثير شيئا منه لأول مرة لدى محكمة النقض .

« وحيث انه عن الأسباب الثلاثة الأولى من الوجه الثانى فانه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه بعد أن ذكر مأمورية الخبير المنتدب وأشار إلى ادائه هذه المأمورية وانه أثبت أن السند مزور بطريق التقليد قال الحكم :

« وحيث ان المستأنف عليه قدم تقريرا استشاريا يناقض رأى الخبير المعين من المحكمة ولكن المحكمة من اطلاعها على التقريرين ومن مقارنتها الامضاء المطعون فيه على الامضاءات الصحيحة للمستأنف ترى الأخذ بتقرير الخبير المعين لما ورد به من الاسباب الدالة على أن الامضاء

المطعون فيه امضاء مقلد للمستأنف ولم يكتب بخط يده ».

« وحيث انه يستفاد من هذا الذى ذكره الحكم أن المحكمة بعد ان اطلعت على تقريرى أهل الخبرة وأجرت المضاهاة بنفسها اطمأنت إلى الاخذ بتقرير خبير الدعوى دون تقرير الخبير الاستشارى ولا ريب فى أن فى أخذ المحكمة بتقرير خبير الدعوى ما يفيد أنها لم تجد فى جميع المطاعن التى قدمت على هذا التقرير ما يزعزع ثقتها فيه وفى هذا مايكفى دون حاجة للبحث صراحة فى هذه المطاعن أما عن المضاهاة التى أجرتها المحكمة بنفسها فان حصولها لم يكن إلا فى صدد تقديرها للدليل المستمد من تقرير خبير الدعوى للاطمئنان اليه ومن ثم لا يطلب منها أن تقيم البرهان على الاقتناع بهذا الدليل.

« وحيث انه عن السبب الرابع فان فى تعويل المحكمة على تقرير خبير الدعوى واطراحها التقرير الاستشارى مايفيد أن المحكمة لم ترنفسها بحاجة إلى إجابة هذا الطلب للفصل فى الدعوى وفى هذا الذى رأته الرد الكافى على ما أثاره الطاعن بشأن طلب تعيين خبير آخر فى الدعوى.

« وحيث ان السبب الخامس مردود كذلك لانه فضلا عن أنه جاء مبهما وخاليا من أى بيان يسمح بمناقشته فان المحكمة الابتدائية إذ حكمت بصحة السند المطعون فيه انما بنت حكمها على ما قامت به من المضاهاة وعلى أقوال شاهد السند ولما لم تقتنع محكمة الاستئناف بهذه الاسباب ندبت خبيرا أثبت ان السند مزور للاسباب الواردة بتقريره والتى حققتها المحكمة بنفسها فأقامت حكمها على ذلك وعلى عدم اعتدادها بقول الشاهد الذى استند اليه الحكم الابتدائى لانه ليس من ذوى الدراية فى الخطوط وظاهر من هذا ان فيما جاء بالحكم الاستئنافى الرد الكافى على ما استندت اليه المحكمة الابتدائية على أنه بفرض صحة ما زعمه الطاعن من ان الحكم المطعون فيه لم يتناول الرد صراحة على جميع ما ورد فى الحكم الابتدائى من أدلة وقرائن فان الاسباب التى اشتمل عليها الحكم المطعون فيه تؤدى إلى النتيجة التى خلصت اليها المحكمة فهى إذن محققة للغرض المنشود فى المادة ١٠٣ من قانون المرافعات.

« وحيث انه يبين مما تقدم ان الطعن على غير أساس ويتعين رفضه.

(طعن عبد الصمد عيسى يونس وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جندية بك ضد الشيخ عيسى محمد يونس وحضر عنه الاستاذ فيليب بهاره رقم ٤٢ سنة ١١ بالهيئة السابقة)

٩٩

١٢ مارس سنة ١٩٤٢ (١)

اثبات . تقرير خبير . أمر المحكمة باستكمال ماوجدته فيه من نقص . رجوعها عن ذلك وأخذها به وتأسيس حكمها عليه . وجوب بيان الاسباب . عدم بيانها . قصور مبطل

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الاستئناف قد وجدت أن تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة الابتدائية لتقدير ثمن الأرض المنزوعة ملكيتها ـ فضلا عن مناقضته لتقريرين آخرين فى هذا الشأن ـ فيه

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة أيضا فى حكمها الصادر بهذه الجلسة فى القضية رقم ٥١ سنة ١١ ق وكذلك فى حكمها الصادر بجلسة ١٤ من مايو سنة ١٩٤٢ فى القضية رقم ٦٧ سنة ١١ .

قصور ، فأمرت الخبير باستكمال النقص حتى تتوافر لديها العناصر اللازمة لتقدير الثمن بما يتفق مع حقيقة الواقع ، فانه يكون من الواجب عليها إذا هى رجعت عن رأيها فى استكمال هذا التقرير ، وأخذت به وأسست حكمها عليه ، أن تبين الأسباب التى جعلتها تكتفى به . فاذا هى لم تفعل فان حكمها يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

. . . .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف أصدرت فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ حكما تمهيديا جاء فى أسبابه بعد أن استعرض ما جاء بتقرير الخبير الذى ندبته المحكمة الابتدائية وما جاء بتقرير الخبير الذى ندبته رئاسة محكمة بنى سويف — ما يأتى : « وحيث ان هذه المحكمة ناقشت الخصوم والخبير جعفر المرجوشى افندى بالجلسة وتبين من هذه المناقشة أن معظم الارض المنزوعة ملكيتها منخفضة عن شارع فؤاد الاول وطريق بنى عطية وأنها لاتتصل بالطريق وبعضها ضيق لا يمكن شق شوارع به إلا بالاتفاق مع الجار وتبين ان المتنزه الذى نزعت الملكية لا نشائه لم ينشأ وترى المحكمة ازاء هذا التناقض الوارد بين تقارير الخبراء الثلاثة السابق الاشارة اليها ندب خبير » . ثم أشارت فى حكمها القطعى المطعون فيه إلى هذه المأمورية وإلى أن الخبير لم يؤدها على الوجه المطلوب فصرفت النظر عن تقريره ورأت الأخذ بتقرير الخبير الذى استند اليه الحكم الابتدائى دون أن تشير إلى ما أرادت استيفاءه فى حكمها التمهيدى ولم أصبحت فى غنى عنه حتى عادت إلى تقرير الخبير الاول .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف بعد أن رأت قصور تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة الابتدائية ومناقضته لتقريرين آخرين وبعد أن أمرت باستكمال ما قصر فيه حتى تتوافر لديها العناصر اللازمة لتقدير ثمن الارض المنزوعة ملكيتها تقديرا يتفق مع حقيقة الواقع كان من الواجب عليها حين رجعت إلى الاخذ بتقرير ذلك الخبير وأسست عليه حكمها أن تبين علة ذلك وتفصح عن الاسباب التى وفرت لديها الاكتفاء بهذا التقرير بعد أن رأت ضرورة استيفائه وهى إذ لم تفعل ذلك قد جاء حكمها مشوبا بالقصور وفى هذا ما يعيبه ويوجب نقضه .

(طعن مجلس بلدى بنى سويف وحضر عنه الاستاذ عبدالرحيم غنيم ضد السيدة لوسيه غبريال وحضر عنها الاستاذ حزين سعد رقم ٥٠ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة منصور اسماعيل بك بدلا من صاحب العزة حسن زكى محمد بك وحضرة الاستاذ محمد زكى أباظه بدلا من حضرة الاستاذ احمد صبحى عزت رئيس النيابة بالاستئناف)

١٠٠

١٩ مارس سنة ١٩٤٢

تنفيذ بيع عقار :

١ — إجراءات التنفيذ . الاوراق الواجب اعلان المدين بها . صورة السند المطلوب التنفيذ به ضده . الاوراق الخاصة بتحويل الدين . لاضرورة لاعلانه بها .

٢ — تنبيه نزع الملكية . خلوه من بيان محل مختار للدائن لا يبطل التنبيه . أثره . صحة الاعلانات التى توجه الى الدائن بمجرد تقديمها الى قلم الكتاب .

٣ — بيان العقار فى تنبيه نزع الملكية . نقله عما ورد فى عقد الرهن . يكفى . البيانات التفصيلية . محلها دعوى نزع الملكية .

٤ — تعدد المدينين . التضامن وعدم التجزئة . نازع الملكية . تنفيذ غيره من بعده فى المرتبة على أطيان أحد المدينين . مساءلة نازع الملكية عن هذا التنفيذ . متى لا يصح ؟ سكوت نازع الملكية عن استعمال حقه . لا تأثير له فى اقتضاء حقه كاملا . رجوع المدينين بعضهم على بعض.
(المواد ٤٠٥ و ٥٣٧ و ٥٣٨ و ٥٥٣ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات لا توجب فى إجراءات التنفيذ إلا إعلان المدين بصورة السند المطلوب التنفيذ به ضده . فمتى كانت السندات التنفيذية التى أعلنها طالب نزع الملكية إلى المطلوب نزع ملكيته هى التى نشأت عنها المديونية وهى التى قيد حق الرهن عليه بموجبها فان إعلانها يكون كافيا لصحة الاجراءات وأما ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين فانه و إن كان للمطلوب نزع ملكيته حق التمسك بها للمحاسبة إلا أنه لا ضرورة لاعلانها إليه أيضا .

٢ — إذا كان تنبيه نزع الملكية قد خلا من بيان محل مختار للدائن كما تقضى المادة ٥٣٨ من قانون المرافعات فان ذلك لا يترتب عليه بطلان هذا التنبيه ، بل كل الذى يلزم عنه هو أن الاعلانات التى توجه إلى الدائن تكون صحيحة بمجرد تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة عملا بالقاعدة العامة فى التنفيذ المنصوص عليها فى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات .

٣ — إن المادة ٥٣٨ من قانون المرافعات لا تقتضى أن يكون بيان العقار فى تنبيه نزع الملكية شاملا اسم المالك لكل قطعة بل يكفى أن يكون هذا البيان مستمدا مما ورد فى عقد الرهن . أما اقتضاء بيانات وافية مفصلة عن العقار فمحله دعوى نزع الملكية . وذلك تطبيقا للمادة ٥٥٣ مرافعات وما بعدها .

٤ — متى كان حكم التضامن وعدم التجزئة نافذا على المدينين فلا محل لأن يسائلوا نازع الملكية عن تنفيذ أجرى على أطيان أحدهم ما دامت هذه الأطيان داخلة فى الأطيان المرهونة التى تقرر عليها حق امتياز لنازع الملكية سابق فى المرتبة على من نفذ عليها مما مقتضاه أن نازع الملكية حتى إذا سكت عن استعمال حقه عند ما أجرى هذا التنفيذ فان حقه فى اقتضاء دينه كاملا من مدينيه المتضامنين معا يبقى قائما وهؤلاء وشأنهم فى رجوعهم بعضهم على بعض .

المحكمة

. . . .

« ومن حيث انه عن الوجه الاول فان الحكم المطعون فيه أثبت ان المعاملة بين الطرفين انتهت إلى مابدأت منه ، ورأى ان فى اعلان السندات الخاصة بالدائن المشمولة بالصيغة التنفيذية مايكفى لتحقيق غرض القانون ، ومن هذا يبين أن قضاة الموضوع رأوا أن ماعدا هذه السندات من الاوراق الاخرى المتصلة بها لا حاجة إلى إعلانه لتمكين المدينين من الوقوف على ما سوغ التنفيذ عليهم ، وإذ كان

المطعون ضدهم هم أصحاب الحق فى البدء والنهاية وكانت السندات التنفيذية التى أعلنوها للطاعنين هى التى نشأت عنها المديونية ، كما قيد حق الرهن على الطاعنين بموجبها فان ما رأته المحكمة من كفاية اعلان تلك السندات لم يكن إلا تطبيقا سليما لحكم المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات التى لا توجب إلا اعلان المدين بصورة السند المتخذة بمقتضاه اجراءات التنفيذ . وأما غيره من الاوراق الخاصة بالتحويل فانه إذا كان للطاعنين حق التمسك به للمحاسبة فلا ضرورة مع ذلك لاعلانه اليهم مع أداة التنفيذ الاساسية

« ومن حيث ان ما يتمسك به الطاعنون فى الوجه الثانى لا محل له ، فان خلو التنبيه من بيان محل مختار للدائن على مقتضى المادة ٥٣٨ من قانون المرافعات لا يترتب عليه بطلان التنبيه وإنما يترتب عليه فقط ان الاعلانات التى توجه اليه تكون صحيحة بمجرد تقديمها إلى قلم كتاب المحكمة عملا بالقاعدة العامة فى التنفيذ المنصوص عليها فى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات .

« ومن حيث ان ما جاء بالوجه الثالث مردود بما قاله الحكم من ان « الثابت من الاطلاع على صورة تنبيه نزع الملكية ان الاطيان مبينة به بيانا واضحا لا لبس فيه ولا غموض ولكن المعارضين يبغون أن يذكر المعارض ضدهم اسم كل مالك لكل قطعة على حدة ، وهذا القول لا يطابق ما هو وارد بعقد السلفة حيث ان الرهن شمل الاطيان جميعها بدون تحديد نصيب كل مدين ، ونص فى البند التاسع من العقد على التضامن وعدم التجزئة ، والمعارض ضدهم ينفذون هذا العقد ، فلا محل لتظلم المعارضين مما هو وارد به » . وظاهر من هذا الرد أن محكمة الموضوع طبقت المادة ٥٣٨ مرافعات تطبيقا صحيحا ، إذ هذه المادة لا تقتضى أن يكون البيان الخاص بالعقار فى التنبيه على نحو ما يقول به الطاعنون . أما اقتضاء بيانات أوفى فمحله دعوى نزع الملكية وفقا للمادة ٥٥٣ مرافعات وما بعدها .

« ومن حيث انه عما يتمسك به الطاعنون فى الوجه الرابع من جهة المبالغ المدفوعة فالمحكمة لم تقل فى حكمها كما يدعون أن مهمة قاضى المعارضة لا تتسع لعمل الحساب الذى طلبوا اجراءه حتى كان يحق لهم أن ينعوا عليها أنها خالفت القانون فى هذا الخصوص ، بل أن الحكم عرض لدفاع الطاعنين فقال عن المبالغ التى تمسكوا بدفعها مما هو مطلوب منهم إنها قد خصمت لهم فعلا ، وهذا التقدير الموضوعى لا رقابة لمحكمة النقض عليه . أما عن عدم استنزال المطعون ضدهم ثمن الثلاثين فدانا التى نزع ملكيتها بنك مصر من أحد المدينين مع الطاعنين فانه مادام شرط التضامن وعدم التجزئة قائما بين المدينين فلا محل لان يسائلوا المطعون ضدهم عن تنفيذ بنك مصر على أطيان أحدهم الداخلة ضمن الاطيان المرهونة والمقرر عليها حق الامتياز لمورثهم قبل أن يتقرر للبنك حق عليها ، وهذا الذى قرره الحكم لا غبار عليه قانونا ، إذ بفرض صحة ما يقرره الطاعنون من ان المطعون ضدهم سكتوا عن استعمال حقهم عند ما أجرى بنك مصر التنفيذ على أرض أحدهم فليس فى هذا ما يؤثر فيما لهم من الحق فى اقتضاء الدين كاملا من مدينيهم المتضامنين جميعا وهم وشأنهم فى رجوعهم بعضهم على بعض .

« ومن حيث ان ما جاء بالوجه الاخير ليس

إلا جدلا موضوعيا أيضا لا تقبل إثارته لدى محكمة النقض لتعلقه بتقدير محكمة الموضوع للأدلة المقدمة فى الدعوى لاثبات الاعفاء من التضامن الذى ادعاه الطاعنون والتى رأتها المحكمة غير مؤدية إلى ذلك .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن شاكر فانوس عبد المسيح افندى وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ زكى ثميمون وعن الرابع الاستاذ عبد الحيد عبد الحق ضد ورثة مصطفى رضا بك وحضر عن الثانية الاول الاستاذ ادوار قصيرى بك رقم ٤٥ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد كامل الرشيدى بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة اسكندر حنا دميان بك رئيس النيابة بالاستئناف)

١٠١

٢٦ مارس سنة ١٩٤٢

صورية :

١ — حصول البيع لمناسبة معينة ولغرض خاص . لاصورية . مقتضى الصورية أن يكون العقد لاوجود له فى الواقع .

٢ — توجيه المدعى عليه فى دعوى الصورية مطاعن الى العقد الذى يتمسك به المدعى . وجوب بحثها .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت محكمة الموضوع قد أثبتت فى حكمها أن البيع كان متفقا على حصوله بين البائع والمشترى ، ثم قضت بعد ذلك بصورية عقد البيع على أساس أنه كان لمناسبة معينة ولغرض خاص ، فان قضاءها يكون خاطئا ، إذ أن ما أثبتته يفيد جدية البيع من حيث هو ولا يتفق مع القول بصوريته ، لأن الصورية تقتضى أن يكون العقد لا وجود له فى حقيقة الواقع .

٢ — لا يقبل الطعن بصورية عقد ما لم تكن للطاعن مصلحة من وراء إسقاط العقد . وإذن فاذا كان المدعى عليه فى دعوى الصورية قد وجه هو الآخر مطاعن إلى العقد الذى يتمسك به المدعى فانه يكون لزاما على المحكمة أن تنظر هذه المطاعن وتبحثها لكى تتثبت من وجود مصلحة للمدعى ، ولا يصح منها أن تقبل الطعن بالصورية قضية مسلمة مع غض النظر عن قيمة عقده .

المحكمة

. . . .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أنه استند بصفة أساسية فى قضائه بصورية العقد الصادر للطاعن إلى أنه لم يحرر إلا لمناسبة كفالته للشيخ عبد الرحمن زكريا منصور البائع فى صداق زوجة ابنه وهى المطعون ضدها الثانية التى رفعت دعوى بقيمة الصداق على المدين والكفيل المذكورين واستصدرت حكما بدينها ثم بدأت فى مباشرة اجراءات التنفيذ على أموال الكفيل وحده ، وعندئذ ولهذه المناسبة حرر هذا العقد تأمينا للطاعن على ماهو معرض له من من دفع دين المهر بصفته ضامنا فى وفائه .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الاساس الذى بنى عليه الحكم لا يمكن أن ينتج القول بصورية العقد . وكل ما يمكن أن يؤدى اليه هو القول بصورية الثمن الذى قرر البائع أنه تسلمه نقدا فى حين انه عوض عما قد يلزم الطاعن

بوفائه للمطعون ضدها الثانية بصفته ضامنا للبائع له .

« ومن حيث انه لذلك يكون مارأته محكمة الموضوع في أسباب حكمها هوأن التعاقد بين الطاعن والبائع له كان وليد اتفاق بينهما لغرض معين ومثل هذا الاساس الذى يفيد جدية التعاقد من حيث هو يتنافى مع النتيجة التى وصلت اليها المحكمة وهى القضاء بصورية التعاقد تلك الصورية التى تقتضى أن يكون العقد لا وجود له فى حقيقة الواقع .

« ومن حيث انه فضلا عما ذكر فان الطعن بالصورية يستلزم أن يكون للطاعن مصلحة فى هذا الطعن يرمى إلى تحقيقها من وراء اسقاط العقد الصورى فاذا انتفت هذه المصلحة كان الطعن غير مقبول ولذا فقد كان لزاما على محكمة الموضوع أن تتحرى هذه المصلحه بالنظر فى المطاعن التى وجهها الطاعن للعقد الذى تتمسك به المطعون ضدهن لا ان تقبل منهن هذا الطعن قضية مسلمة بصرف النظر عن قيمة عقدهن .

« ومن حيث انه متى تبين ذلك جميعه فان الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد الطاعن صوريا ورتب حكمه على ذلك الاعتبار قد جاء خاطئا ومشوبا بقصور فى الاسباب التى بنى عليها وهو ما يقتضى نقضه .

(طعن الشيخ على على أبو العون سليمان وحضر عنه الاستاذ على إلخشخانى ضد السيدة لبيبه سليمان حمزة وآخرين وحضر عنهم الاستاذ اسماعيل حمزة رقم ٥٣ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٠٢

٢٦ مارس سنة ١٩٤٢

حكم محكمة الجنح بتعويض مؤقت عما أصاب المدعى من ضرر . لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد تبين الضرر .

المبدأ القانونى

إذا ادعى شخص بحق مدنى أمام محكمة الجنح وطلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عما أصابه من ضرر بفعل المتهم فالحكم الذى يصدر فى صالحه لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد ما يتبين له مدى الضرر الذى لحقه .

المحكمة

. . . .

عن السبب الأول

« وحيث ان الثابت من محضر جلسة قضية الجنحة ان المطعون ضده طلب أن يقضى له « مؤقتا » بمبلغ ٢٥ جنيها على سبيل التعويض وقد أصاب الحكم المطعون فيه فيما ذهب اليه من انه لا يوجد ما يمنع قانونا من المطالبة بجزء من التعويض مؤقتا ثم المطالبة بتكملة التعويض بعد أن يصبح الضرر معروفا برمته ، وليس بصحيح ما ذكره الطاعن من ان محكمة الجنح قدرت كل ما يستحقه المطعون ضده من تعويض وقضت له به فان الحكم الجنائى الابتدائى الذى تأيد استئنافيا لأسبابه ينص فى تلك الاسباب على أن المحكمة راعت فى تخفيف العقوبة « النتائج السيئة التى ستحيق بالمتهمين مدنيا بسبب ما أصاب المدعى المدنى » وفى هذا القول دليل واضح

على أن المبلغ المقضى به من محكمة الجنح لم يكن إلا جزءا من التعويض الذى كان يستحقه المطعون ضده .

عن السبب الثانى

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر ظروف الحادثة كما استظهرها من أوراق الدعوى الجنائية عقب على ذلك بقوله : « من الظاهر أن مسئولية المستأنف ضده (الطاعن) تبدأ من يوم أن أصبح مالكا للمنزل ولا عبرة بكون تلف المصعد قديما يرجع إلى ما قبل شرائه كما أنه من الجلى أن مسئوليته لا تنتهى باخطار الشركة بالتلف أو بحضور عاملها لاجراء الاصلاح بل من واجبه أن يتحقق من حصول هذا الاصلاح كاملا وعلى أتم وجه مانع من احداث أى ضرر للغير وكذلك لا يخفف من مسئوليته عدم احتياط المجنى عليه طالما أنه هو لم يتخذ أى احتياط لمنع الخطر عنه (بغلق باب المصعد بشكل ما) أو على الاقل بلفت نظره للخطر المعرض له (بوضع نور أو أى شىء ملفت للنظر) كما أنه من البداهة أن لا عبرة بكون المجنى عليه ساكنا أو زائرا وأن لا دخل لذلك فى تقرير أساس المسئولية » . وفى هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه ما يكفى للدلالة على أن الطاعن كان مسئولا عن تعويض الضرر بصفة أصلية كمالك لتقصيره فى اتخاذ الحيطة لمنع وقوع الضرر ومسئولا بصفة تبعية كمخدوم أهمل فى مراقبة خادمه .

عن السبب الثالث

« وحيث انه عن الشطر الاول فان الطاعن لم يودع بملف هذا الطعن صورة رسمية من الحكم الابتدائى الذى يقول ان الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على أسبابه التى أثبتت وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فلا محل اذن للنظر فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد .

« وحيث انه عن الشطر الثانى فقد سبق الرد عليه فى السبب الثانى .

« وحيث انه عن الشطر الثالث فان الحكم المطعون فيه بعد أن أبان الوجوه المختلفة للضرر الذى أصاب المطعون ضده قال « ان المحكمة تأخذ فى تقدير العنصر الاول (مصاريف العلاج) بالأوراق المقدمة من المستأنف وما يمكن أن يكون قد صرفه فى سبيل اجراء العلاج وسداد قيمته وتقدره بمبلغ ٢٠٠ جنيه مائتين جنيه مصرى » وهذا الذى ذكره الحكم تقدير موضوعى لا يدخل فى نطاق رقابة محكمة النقض .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حامد محمود افندى وحضر عنه الاستاذ محمد عرفه ضد محمد حافظ قدرى افندى وحضر عنه الاستاذ ادوارد قصيرى بك رقم ٥٥ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٠٣

٢ ابريل سنة ١٩٤٢

استئناف . ناظر وقف . الزامه بتقديم حساب الوقف فى مدى معين وإلا ألزم بغرامة عن كل يوم من أيام التأخير . عدم تنفيذه هذا الحكم . رفع دعوى عليه بطلب تعيين خبير لعمل الحساب . الحكم الصادر فى هذه الدعوى . استئنافه لا يتناول الحكم الصادر بالاكراه المالى .

المبدأ القانونى

إذا قضت المحكمة بالزام ناظر الوقف بتقديم حساب فى مدى معين من تاريخ إعلانه بالحكم وإلا ألزم بغرامة قدرها كذا عن كل يوم من

أيام التأخير ، وأعلن بالحكم فلم ينفذه ، فرفعت عليه دعوى بطلب تعيين خبير لعمل الحساب ، فان استئناف الحكم الصادر فى هذه الدعوى لايتناول الحكم الصادر بالاكراه المالى ، إذ ذلك الحكم ، و إن كان وقتيا ، هو حكم قطعى صادر فى دعوى مستقلة عن الدعوى التى رفعت بعد صدوره ، وله بطبيعته كيان خاص .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان محصل وجه الطعن الثانى هو أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون وبيانه أن الطاعن طلب من المحكمة أن تحكم بالغاء الحكم التهديدى الصادر بالغرامة فرفضت الطلب بناء على ان هذا الحكم قطعى ولم يحصل عنه استئناف فى حين ان الاستئناف يشمله

« وحيث انه ثابت مما جاء بالحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يرفع عن الحكم الصادر بالاكراه المالى فى دعوى تقديم الحساب استئنافا خاصا بل اعتبر استئناف الحكم الصادر فى دعوى المطالبة بالاستحقاق فى الوقف متناولا استئناف الحكم الصادر بالاكراه المالى وإذ كان هذا الحكم رغم كونه وقتيا هو حكم قطعى صادر فى دعوى منفصلة عن الدعوى الاخرى التى رفعت بعد صدوره وله بحسب طبيعته وأثره كيان مستقل فان الحكم المطعون فيه قد أصاب فيما رأى من أن مجرد استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الثانية لايتناول حكم الغرامة .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن حافظ جنيد افندى وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكى بك ضد السيدة حكمت جنيد وأخرى رقم ٤٩ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٠٤

٢٣ ابريل سنة ١٩٤٢

١ ــ تقادم . سبب صحيح . بيع المشتاع جزءاً مفروزا محددا . (المادة ٧٦ مدنى)

٢ ــ وضع اليد . الاكتفاء فى اثبات وضع يد المشترى بمجرد أقوال البائع . قصور . حسن نية المشترى . تقديم مستندات لاثبات سوء النية . عدم تحدث الحكم عن هذه المستندات واعتبار المشترى حسن النية . قصور .

المبادىء القانونية

١ ــ إذا باع المشتاع جزءاً مفروزاً محدداً فى الملك الشائع فبيعه يصلح لأن يكون سبباً صحيحاً يمتلك به المشترى مابيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توافر لديه حسن النية .

٢ ــ من القصور أن يكتفى الحكم فى إثبات وضع اليد المدعى بأقوال البائع له دون أن يأتى بما يؤيد هذه الأقوال . ومن القصور كذلك ألا يذكر الحكم فى إثبات حسن نية المشترى إلا أن منازعه فى الملكية لم يقدم الدليل المقنع على سوء النية دون أن يتحدث عن الأحكام والمستندات التى قدمت لاثبات ذلك فان هذا إبهام وغموض ليس فيه مايدل على أن المحكمة قد محصت المستندات التى قدمت لها وقدرتها .

المحكمة

. . . .

« ومن حيث انه يبين من وقائع الدعوى على ماسبق إيراده بصدرهذا الحكم ان المطعون ضدها الأولى أسست دعواها على أنها امتلكت العين التى اشترتها من المطعون ضده الثانى بالتقادم الخمسى إذ تقول أن عقد شرائها يعتبر سببا صحيحا وإن وضع يدها كان بحسن نية .

« ومن حيث انه مما لانزاع أن بيع الشريك على المشاع جزءا مفروزا محددا يصلح لأن يكون سببا صحيحا لامتلاك المشترى المبيع بوضع اليد خمس سنوات متى توافر حسن النية لديه .

« ومن حيث انه بمراجعة الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لاسبابه تبين انه ذكر فى صدد الرد على انكار الطاعنتين وضع يد المطعون ضدها الأولى أنه ثبت من تقرير الخبير أن حسنين محروس بك المطعون ضده الثانى شهد أمامه بما يفيد أنها وضعت يدها على العين المبيعة لها منه من وقت شرائها إلى أن نزعتها الطاعنتان منها بموجب محضر التسليم المؤرخ فى ٢ من مايوسنة ١٩٣٤ وقد عولت المحكمة على هذه الشهادة واستخلصت منها أن المطعون ضدها الأولى وضعت يدها مدة الخمس السنوات المكسبة للملكية .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اعتمد فى قضائه على أقوال حسنين محروس بك المطعون ضده الثانى لإثبات وضع يد المشترية منه وهى المطعون ضدها الأولى دون أن يأتى بما يؤيد هذه الأقوال ويثبت صحتها وبذا يكون قضاء المحكمة قد جاء غير مستند إلى أسباب تبرره وفى هذا ما يعيبه .

« ومن حيث انه من جهة أخرى فان الطاعنتين قدمتا لمحكمة الموضوع لاثبات سوء نية المشترية وهى المطعون ضدها الأولى الحكم الصادر فى الدعوى التى رفعتاها ضد أخيهما المطعون ضده الثانى من محكمة بنى سويف الابتدائية بتاريخ ٢٠ من يونيوسنة ١٩٢٧ فى الدعوى رقم ٤٦٤ سنة ١٩٢٦ القاضى بثبوت ملكيتهما وأخريات الى ١٢س و٢٢ط و١١ف شائعة فى ٢١ط و٢٣ ف وقالتا ان ما حكم لهما به يتناول القدر المبيع للمطعون ضدها الاولى كما قدمتا الحكم الاستئنافى المؤيد له والصادر فى ٢٠ من يونيو سنة ١٩٣٩ فى الاستئناف رقم ١٣٢٢ سنة ٤٤ قضائية واستندتا إلى هذين الحكمين لاثبات ان النزاع سابق على شراء المطعون ضدها المذكورة وإلى أنها كانت تعلم به إذ زوجها كان كاتبا لدى البائع لها

« ومن حيث ان محكمة الموضوع قالت فى صدد الرد على ما قدمته الطاعنتان لاثبات سوء نية المطعون ضدها الاولى فى وضع يدها انهما (أى الطاعنتين) لم تقدما الدليل المقنع على ذلك وهذا الرد غاية فى الابهام والغموض وخال من أى مظهر ينبيء بالفحص والدرس والتقدير لما قدمته الطاعنتان فعلا من أوراق واستندتا اليه فى دفعهما دعوى المطعون ضدها الاولى الامتلاك بوضع اليد المدة القصيرة بشروطهما القانونية وفى هذا ما يجعل الحكم مشوبا بقصور يعيبه أيضا .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(طعن السيدة نظلة محروس اسماعيل واخرى وحضر عنهما الاستاذ على كامل حبيشه بك ضد زمرده طنيوس سيدهم وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ محمد حسن رقم ٥٨ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

(تصحيح) جاء بالعدد ٨ و ٩ و ١٠ من السنة الثانية والعشرين أن حكمى محكمة استئناف مصر الاهلية المنشورين بصحيفة ٦٦٧ رقم ٢٣١ و ص ٦٧٢ رقم ٢٣٢ صادران بالهيئة السابقة وصواب ذلك أنهما صادران (برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد زغلول بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك) فلزم التنويه

١٠٥

٧ مايو سنة ١٩٤٢

دعوى استرداد . بطلان صحيفتها تطبيقا للفقرة ٣ مادة ٤٧٨ مرافعات . لاأثرله على دعوى التعويض المرفوعة بعريضة مستقلة استنادا الى المادة ٢٩٤ مرافعات .

المبدأ القانونى

بطلان صحيفة دعوى الاسترداد واعتبارها كأن لم تكن طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة لايؤثر على صحة دعوى طلب التعويض الفرعيـة التى يرفعها المسترد خصوصا إذا رفعت بعريضة مستقلة ـ استوفت جميع الشروط القانونية لأنه طبقا لنص المادة ٢٩٤ مرافعات يجوز للمحكمة أن تفصل بحكم مستقل فى الدعوى الأصليـة وبحكم آخر فى دعوى التعويض الفرعيـة — على أن طلب التعويض ليس تعـديلا للطلبات الأصلية بل هو طلب جديد مضاف إلى الطلب الأصلى .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن الشيخ عامر محمد عامر أعلن بتاريخ ١٠ و ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٩ عريضة القضية رقم ٢٦٠ سنة ١٩٣٩ كلى الزقازيق إلى ورثة الخواجة المرحوم فارس يوسف والسيد بك بيومى طلب فيها الحكم لصالحه بملكيته زراعة ٣٧ فدانا من القمح و ١٠ أفدنة من الشعير المحجوز عليها بموجب المحضر المورخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٩ بناء على طلب الأولين وضد الأخير واعتبار الحجز كأن لم يكن وباعلان تاريخه ١٤ و ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩ طلب الحكم بطلباته الأصلية ومبلغ ٢٠٠ ج تعويضا ضد ورثة المرحوم الخواجه فارس يوسف .

وبجلسة ٤ يناير سنة ١٩٤٠ قرر الحاضر عن الورثة المذكورين بأنهم تنازلوا عن الحجز ولم يبق خلاف إلا على المصاريف فقال الحاضر عن الشيخ عامر محمد عامر أن الحجز كان كيديا وأنه أعلن الورثة بطلب التعويض .

وبجلسة ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٠ حكمت المحكمة بالزام ورثة المرحوم الخواجه فارس يوسف بأن يدفعوا إلى الشيخ عامر محمد عامر مبلغ ١٠ ج مع المصاريف و ١٥٠ قرشا اتعاب محاماة وقد أعلن الحكم فى ٢٦ - ٥ - ١٩٤٠ .

وبتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٠ رفع الورثة المذكورين هذا الاستئناف طلبوا به الغاء الحكم الصادر ضدهم ورفض دعوى المستأنف ضده والزامه متضامن مع السيد بك بيومى (المدين) بالمصاريف واتعاب المحاماة .

وبتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ رفع الشيخ عامر محمد عامر استئنافا فرعيا بعريضة مستقلة وطلب تعديل الحكم المستأنف والزام ورثة

المرحوم الخواجه فارس يوسف أن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠ ج بالتضامن على سبيل التعويض والمصاريف وأتعاب المحاماة .

« وحيث ان ورثة المرحوم الخواجه فارس يوسف طلبوا الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بطلانا أصليا مستندين إلى نص المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة فقرة ثالثة التى توجب على المسترد أن « يقيد دعواه قبل الجلسة باربع وعشرين ساعة فى المواد الجزئية وثمان وأربعين ساعة فى المواد الكلية على الأقل وإلا حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن » وقد بنى الورثة دفاعهم على أن الشيخ عامر حدد لدعواه جلسه ١١ يوليه سنة ١٩٣٩ الساعه ٨ صباحا ومع ذلك لم يقيد دعواه إلا فى يوم ٩ يوليو الساعة ٩ صباحا والدقيقه ٣٥ وبهذا يكون الشيخ عامر تأخر ٩٥ دقيقة عن الميعاد الذى فرضه القانون فأصبح من الواجب اعتبار دعواه كأن لم تكن وان القانون يوجب الحكم بذلك سواء دفع بذلك المدعى عليه أم لم يدفع وسواء دفع بذلك فى أول جلسة او امام الاستئناف وعلى المحكمة ان تقضى بذلك من تلقاء نفسها ثم قال الورثة المذكورون ان دعوى التعويض قبلت خطأ امام المحكمة الابتدائية لانها قبلت باعتبارها تعديلا لدعوى غير قائمة قانونا .

« وحيث ان طلب الحكم بالتعويض هو فى الواقع دعوى فرعية متضمنة لزيادة على الطلب الأصلى ولم يرفعه الشيخ عامر محمد عامر بالجلسة بل اعلن به ورثة المرحوم فارس يوسف بتاريخ ١٤ و ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩ لجلسة ٤ يناير سنه ١٩٤٠ التى كانت محددة للنظر فى دعوى الاسترداد وبعبارة أخرى ان هناك دعويان دعوى الاسترداد ودعوى التعويض وكون الرسوم القضائية ادرجت للقضيتين معا فلا يؤثر هذا على التكييف القانونى للاجراءين على أن نص المادة ٢٩٤ مرافعات التى تقول بأنه « إذا أقام المدعى دعوى فرعية متضمنة لزيادة على الطلب الأصلى أو محو واثبات فيه أو أقام المدعى عليه دعوى على المدعى فى أثناء الخصومة فتضم الدعوى الفرعية إلى الدعوى الأصلية ويحكم فيهما فى آن واحد إذا كان لذلك وجه » وقول المادة إذا كان لذلك وجه يدل دلالة صريحة لا تقبل التأويل على أنه يجوز للمحكمة أن تحكم فى القضيتين بحكم واحد أو أن تحكم فى الدعوى الأصلية بحكم (إذا رأت أن الدعوى صالحة للحكم) وتستبقى الحكم فى الفرعية (الطلبات الاضافية) إلى أن يتم تحقيقها أو بعبارة أخرى طلب التعويض فى هذه الحالة ليس من الواقع تعديلا للطلبات الأصلية إنما هو طلب جديد أضيف إلى الطلب الأصلى .

« وحيث لذلك فان بطلان دعوى الاسترداد واعتبارها كأن لم تكن لا يؤثر على قيام دعوى التعويض الفرعية خصوصا إذا رفعت بعريضة مستقلة مستوفاة لجميع الشروط القانونية ويكون طلب بطلان دعوى التعويض فى غير محله .

« وحيث انه فى الموضوع فانه يتبين من الأوراق المقدمة وعلى الخصوص من الحكم الصادر من حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٩ فى القضية رقم ١٢٤٢ سنة ٦٤ قضائية أن الشيخ عامر محمد عامر مستأجر الأرض التى حجز على زراعتها ورثة المرحوم الخواجه فارس يوسف .

« وحيث ان الحاجز يسأل عما يترتب من الاضرار للغير باجرائه .

« وحيث ان الخطاب المرسل من دائرة فارس بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٩ يدل على أن الورثة المذكورين عمدوا فى تعنت إلى الحجز على زراعة القمح والشعير المملوكة إلى الشيخ عامر محمد عامر .

« وحيث ان محكمة أول درجة أصابت فيما ذهبت اليه من أنه لا محل للقول بأن الشيخ عامر محمد عامر قد أصابه ضرر من الحجز على القمح لانه يتبين من الاطلاع على الأوراق أن القمح كان محجوزا عليه من قبل الصراف وبيع سدادا للأموال وترى هذه المحكمة جعل التعويض بالنسبة للحجز على الشعير مبلغ عشرين جنيها بدلا من عشرة نظرا لظروف الدعوى وملابساتها وما قد أصاب محصول الشعير من ضرر بسبب قيام الحجز .

(استئناف الاستاذ هنرى فارس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ على أيوب ضد الشيخ عامر محمد عامر وآخر وحضر عن الاول الاستاذ أحمد رشدى رقم ٨٩٦ سنة ٥٧ ق واستئناف الشيخ عامر محمد عامر ضد الاستاذ هنرى فارس وآخرين رقم ٦١ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود فؤاد بك ومحمد صادق فهمى بك وأحمد نجيب بريح بك مستشارين)

١٠٦

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٢

اقرار بدين . قاطع للمدة ولو لازم دعوى براءة الذمة . جواز تجزئته لانه مركب

المبدأ القانونى

الاقرار بدين يقطع سريان مدة سقوطه بمضى المدة ولو كان مقرونا بدعوى براءة الذمة منه بطريق المقاصة بينه وبين دين يزعم المدين أنه له فى ذمة دائنه ومثل هذا الاقرار يعتبر مركبا ومما يجوز تجزئته ومن نتائج التجزئة أن يحق للدائن أن يستمسك بالاقرار وأن يغفل دعوى حصول المقاصة .

المحكمة

« حيث انه عن الموضوع فقد تبين من الاطلاع على ملف الدعوى وما اشتمل عليه من مستندات ومذكرات أنه بتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩١٩ اتفق المرحوم فارس يوسف « مورث المستأنفين » مع المرحوم أحمد ابراهيم الشامى « مورث السبعة الاول من المستأنف عليهم » على أن يبيع الاول إلى الثانى قطعة أرض كائنة فى بندر الزقازيق بما عليها من المبانى بثمن مقداره ألف جنيه دفع منه المشترى مائة جنيه وقت التعاقد وتعهد بدفع أربعمائة جنيه فى آخر أغسطس سنة ١٩١٩ وبدفع الخمسمائة جنيه الباقية على أربعة أقساط سنوية قيمة كل منها ١٢٥ جنيها مضافا إليه فائدة بواقع تسعة كل مائة سنويا ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩١٩ .

«وحيث ان المستأنفين رفعوا هذه الدعوى فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ على المشترى وطلبوا الحكم بالزامه بأن يدفع لهم مبلغ ٩٨٥ مليما و ٢٠٩ جنيهات قيمة الباقى لمورثهم من ثمن العقار المبيع مع الفوائد بواقع تسعة كل مائة سنويا والمصاريف واتعاب المحاماة فدفع المدعى عليه الدعوى بالتقادم المبرىء من الدين ارتكانا على أن المدة التى مضت بين ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٣ تاريخ آخر دفعة سددها نقدا من الثمن وبين ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ تاريخ هذه المطالبة تزيد على خمسة عشرة سنة هجرية . وقد أخذت المحكمة الابتدائية بهذا الدفع وحكمت بسقوط حق المستأنفين فى المطالبة بدينهم .

«وحيث ان المستأنفين أسسوا استئنافهم على أن المحكمة الابتدائية أخطأت فى تطبيق القانون ووجه الخطأ أن مدة التقادم المذكورة قد انقطعت بانذار وصل من المشترى إلى البائع فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٤ وتضمن اقرارا بالدين المرفوع به الدعوى وانه من وقت صدور هـذا الانذار إلى يوم رفع الدعوى الحالية لم تمض المدة الطويلة المبرئة للذمة .

« وحيث انه بالرجوع إلى هذا الانذار يتبين أن المدين قرر فيه أن مبلغ الخمسمائة جنيه باقى الثمن مضافا إليه فوائده من مـدة أربع سنوات يصل إلى مبلغ ٥٠٠ مليم و٦١٢ جنيها وأن مجموع مادفعه المشترى إلى البائع بايصالات ستة صادرة منه هو مبلغ ١٧٥ جنيها إلا أنه ادعي فى إنذاره أن البائع استمر شاغلا لشقتين من العقار المبيع وأخلى احداهما بعد سنتين من استغلاله لهـا وبقيت الشقة الثانية تحت يده إلى تاريخ الانذار وأن مجموع ريع الشقتين باضافته إلى ماوصل نقدا إلى البائع يزيد على باقي الثمن وفوائده .

«وحيث ان مؤدى ما قرره المشترى فى إنذاره المعلن فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٤ هو أنه أقر بأن باقى الثمن مع فوائده هو ٥٠٠ مليم و٦١٢ جنيها وأنه لم يسدد منه نقدا سوى ١٧٥ جنيها ولكنه ادعى براءة ذمته من الباقي بطريق المقاصة بينه وبين دين زعم أنه له فى ذمة دائنه وأن هذا الدين هو عبارة عن الريع الذى سبقت الاشارة إليه .

«وحيث ان إقرار المدين بهذه الصيغة يقطع مدة التقادم فيما لم يتناوله الوفاء نقدا ولا يضعف من أثر الاقرار اقترانه بدعوى المدين حصول المقاصة بين الدين المقر به وبين دين يزعم بتوفره فى ذمة الدائن ، فان مثل هذا الاقرار هو ماتعارف الفقه والقضاء على اعتباره إقرارا مركبا ولأن الواقعة الأخرى التى صحبت الاقرار والتى قصد المدين أن يدفع بها الواقعة الأصلية المقر بها . هذه الواقعة غـير مرتبطة بالواقعة الأصلية ولهـا كيان خاص قائم بذاته وإقرار هذه صيغته هو ماتجوز تجزئته ومن نتائج هذه التجزئة أن يحق لورثة البائع أن يستمسكوا باقرار المشترى فيما يتعلق بباقى الثمن وأن يغفلوه فيما يتعلق بالمقاصة لأنها دعوى بدين على البائع يجب إقامة الدليل على صحتها .

«وحيث ان مدة التقادم قد انقطعت بهذا الاقرار وضاعت المدة السابقة على الانذار عملا بالمـادة ٨١ من القانون المدنى .

«وحيث انه من وقت صدور الانذار في ١١ سبتمبر سنة ١٩٢٤ إلى يوم رفع الدعوى الحالية فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ لم تمض المدة الطويلة المبرئة للذمة ويبين من ذلك أن الدفع بسقوط الدين بالتقادم غير صائب ويتعين رفضه وإلغاء الحـكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها .

(استئناف ورثة المرحوم فارس يوسف وحضر عنهم الاستاذ على ايوب ضد ورثة المرحوم ابراهيم الشامى وحضر عن المستأنف عليهما الثانية والرابعة الاستاذ عبد الحميد عطية قورة رقم ٤١٩ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة احمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكة بك مستشارين) .

١٠٧

٣٠ مايو سنة ١٩٤٠

١ — بيع وفائى . اخفاؤه رهنا . اعتبار ذلك صورية . تدليسية يجوز اثباتها بكافة الطرق .

٢ — بيع وفائى . اخفاؤه رهنا . القرينتان الواردتان فى المادة ٣٣٩ مدنى معدلة . ورودهما على سبيل التمثيل .

المبادىء القانونية

١ — إن الظاهر من نص المادة ٣٣٩ (مدنى) المعدلة بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ أن المشرع قد اعتبر أن عقد البيع الوفائى الصورى الذى يخفى عقد رهن هو من قبيل الصورية التدليسية فأباح اثبات عكس ما جاء به بجميع طرق الاثبات بدون التفات إلى نصوصه(١)

٢ — إن القرينتين الواردتين بالمادة ٣٣٩ (مدنى) عند قولها « ويعتبر العقد مقصودا به اخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات » لم تذكرا إلا على سبيل التمثيل فللقاضى أن يبحث فى كل دعوى من هذا النوع فاذا تبين له من ظروفها وملابساتها أن الدائن المرتهن أراد اخفاء الرهن بصورة عقد بيع وفائى قضى بالبطلان (٢)

(١) نقض مدنى فى ٤ - ٣ - ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ - ٥ - ١١٠

(٢) الهلالى بك شرح البيع ص ٥١٥

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه القضية تتلخص فى أن المستأنف عليه محمد النادى يوسف شعلة رفع دعواه ضد المرحوم عطية أفندى سيد أحمد غانم أمام محكمة الزقازيق الابتدائية تقيدت بجدولها العمومى سنة ١٩٣٧ رقم ١٢٧ قال فى صحيفتها أنه رهن لعطية أفندى سيد أحمد غانم المذكور فدان واحد و١٢ قيراطا كائنة بناحية قمرونه مركز منيا القمح مديرية الشرقية بحوض العميرى نظير ٢٠٠ جنيه بعقد تحرر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى صيغة عقد بيع وفائى سترا للرهن تسجل تسجيلا كليا بتاريخ ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٧ بنمرة ٥٩١٢ وطلب الحكم (أولا) ببطلان عقد البيع الوفائى واعتباره كأنه لم يكن وتسليم القدر الوارد به (ثانياً) الحكم ببراءة ذمته من المبلغ .

و بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٨ استأنف المرحوم عطية سيد احمد غانم الحكم طالبا الغاءه والقضاء برفض دعوى المستأنف عليه مع إلزامه بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين .

و بجلسة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٩ قررت المحكمة ايقاف الدعوى لوفاة المستأنف .

وباعلان تاريخه ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩ عجل المستأنف عليه الدعوى وأعلن ورثة المرحوم عطية سيد احمد غانم .

«حيث ان دفاع محمد يوسف النادى يتلخص فى أنه وقريب له يدعى حجاج متولى شعلة اتفقا بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مع مورث المستأنفين المرحوم عطية أفندى سيد أحمد غانم على أن يقرض هذا الأخير كلا منهما مبلغ مائتى جنيه مصرى نظير أن يرهن كل منهما للدائن

قدانا ونصف تأمينا لسداد الدين على أن تكون الفائدة ١٤ فى المائة سنويا ولاخفاء جريمة الربا الفاحش التجأ مورث المستأنفين إلى التحايل على القانون فحرر فى اليوم ذاته عقد بيع وفائى بفدان ونصف من محمد النادى يوسف شعلة وعقد آخر بمثل القدر وفى نفس الزمان والمكان من حجاج متولى شعلة . والصورة الرسمية للعقد الأول مقدمة بحافظة مورث المستأنفين تحت نمرة ١١ بملف الاستئناف مستند نمرة ١ والصورة الرسمية للعقد الثانى مقدمة تحت نمرة ١ من حافظة مستندات محمد النادى يوسف شعلة بملف الاستئناف نمرة ٣٦ وأن مورث المستأنفين خصم ٧ جنيهات ونصف من كل من القرضين على ذمة تسجيل العقد واستلم كل من المدينين مبلغ ١٩٢ جنيها و ٥٠٠ مليم . وأنه حصل التصديق على توقيعات المتعاقدين ثلاثتهم بمحكمة خط الصنافين بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وتحدد فى كل من العقدين مدة خمس سنوات لدفع المبلغين تنتهى فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣١ وأنه صار احتساب الفوائد باعتبار ١٤ فى المائة سنويا أى ٢٨٠ جنيها لمدة الخمس سنوات وقسم مبلغ الفوائد الربوية إلى قسمين أحدهما بما يوازى ٩ فى المائة أثبته المقرض بعقد ايجار حرره باسم قريب للمدينين هو على عبد الله مهدى شعلة أى بمبلغ ٣٦ جنيها سنويا فيكون ١٨٠ جنيها فى الخمس سنوات والقسم الثانى وهو الباقى من الفوائد وقدره ١٠٠ جنيه حرر به سند اذنى على محمد النادى يوسف شعلة لأمر ابن المقرض (أحمد كامل) مستحق الدفع على خمسة أقساط سنوية متساوية واشترط فى عقد الايجار المأخوذ على على عبد الله مهدى شعلة أن يدفع الاموال الاميرية « علاوة على مبلغ الايجار ويقول المستأنف عليه أنه وقريبه متولى حجاج شعلة استمرا واضعى اليد على الاطيان المؤمنة إلى مورث المستأنفين وفى نهاية سنة ١٩٢٧ قام كل منهما بما فرضه عليه الاتفاق مع الدائن من دفع الاموال وقيمة الايجار والعشرين جنيها خصما من سند المائة جنيه . وفى نهاية سنة ١٩٢٧ نفسها احتاج حجاج متولى شعلة الى مبلغ آخر فأقرض الدائن المبلغ بالشروط السالفة الذكر فرهن له المدين « حجاج متولى » فدانا آخر فى صورة عقد بيع وفائى مقابل مبلغ ١٣٣ جنيها خصم منه رسم التسجيل وتصدق على التوقيعات بمحكمة منيا القمح الاهلية فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ والصورة الرسمية لهذا العقد الثالث مقدمة من المستأنف عليه تحت نمرة ٢ بحافظته المودعة تحت نمرة ٣٦ استئناف . فأصبح المبلغ الذى أقرضه الدائن ٥٣٣ جنيها والاطيان المرهونة أربعة أفدنة . ولاتمام العملية مزق الدائن عقد الايجار السابق تحريره إلى عبد الله مهدى شعله عن الثلاثة أفدنة الأولى وحرر عقد ايجار جديد بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ الى نفس عبد الله مهدى شعلة ابن عم المدينين عن الاربعة أفدنة لمدة أربع سنوات واشترط أن يقوم المستأجر بدفع المال علاوة على مبلغ الايجار والتصريح بعقد الايجار مقدم بحافظة المستأنف نمرة ١٠ دوسيه محكمة أول درجة تحت نمرة ١ أما فرق الفائدة فقد مزق السند الأول وتحرر سند آخر بمبلغ ١١٢ جنيها على محمد النادى يوسف شعلة وحده على أربعة أقساط سنوية متساوية قيمة القسط ٢٨ جنيها وذلك لأمر احمد كامل ابن الدائن . ويقول المستأنف عليه أنه وقريبه حجاج متولى شعلة قد قام بما فرض عليهما فى أواخر سنة ١٩٢٨ ولكنهما توقفا عن الدفع فى آخر سنة ١٩٢٩ فرفع الدائن دعويين أمام محكمة

عابدين احداهما بالايجار المستحق وتثبيت الحجز التحفظي والثانية بالفسخ والتسليم لانه اتفق فى عقد الايجار على اختصاص تلك المحكمة . ويستند محمد يوسف النادى شعلة فى اثبات ادعائه الى أن الثمن الوارد بالعقد هو دون القيمة الحقيقية وأنه استمر واضعا يده على العين المرهونة وان مورث المستأنفين سبق الحكم عليه فى تهمة الربا الفاحش كما أنه طلب الوفاء قبل حلول الأجل .

« وحيث ان المستأنفين ورثة المرحوم عطيه سيد أحمد غانم يدفعون بأن العقد المطعون فيه هو عقد بيع وفائى صريح لا لبس فيه وليست به اشارة ما تدل على أن المقصود به اخفاء رهن . وان صراحة العقد ووضوح ألفاظه ومبانيه لا تحتاج الى تأويل وهى الضابط الحقيقى لتحديد قصد المتعاقدين وقدموا عدة عقود ليثبتوا أن سعر الفدان فى المنطقة الواقع فيها الفدان والنصف محل النزاع كانت فى سنة ١٩١٩ : ١٤٠ جنيها وفى سنة ١٩٢٢ : ١٠١ جنيه وفى سنة ١٩٢٦ : ١٣٣ جنيها و٥٠٠ مليم وفى سنة ١٩٣٧ — ٩٨ جنيها وأنه مادام قد ثبت أن الثمن الوارد فى العقد هو ثمن مناسب للصفقة ومتعادل مع القيمة الحقيقية للجميع فلا يجوز القول بأن العقد يعتبر رهنا ولا محل اذا لتطبيق المادة ٣٣٩ مدنى . ويتمسك المستأنفون بأن عقد الايجار الصادر الى عبدالله شعلة هو عقد جدى وان مورثهم رفع دعويين أمام محكمة عابدين وأخذ بموجبه حكمين على المستأجر ولم يعترض معترض ولم يستشكل فى التنفيذ أحد فالاطيان المتنازع عليها لم تستمر تحت يد المدين واستند المستأنفون الى الاحكام الصادرة فى القضايا المضمومة لملف هذه الدعوى رقم ٢٥٩٧ سنة ١٩٣٣ بندر الزقازيق ورقم ٢٣٨٨ سنة ١٩٣٤ بندر الزقازيق ورقم ٣٧ سنة ١٩٣٥ بندر الزقازيق حيث حدث أن دائنين للمستأنف عليه ولآخر وقعوا عدة حجوزات على محصولات مورث المستأنفين ومستأجريه ورفعت هذه الدعاوى وانتهت الى حكم لصالح مورث المستأنفين ومستأجريه لأنهم هم الواضعو اليد على الارض موضوع النزاع .

« وحيث ان ورثة المستأنف يخطئون محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه من التدليل على صورية عقد الايجار الصادر الى عبدالله شعلة بالاستناد الى أن مدة العقد أربع سنوات تنتهى بانتهاء عقد البيع الوفائى وأنه مذكور بالعقد التزام المستأجر بدفع الاموال الاميرية وأن المدين قد وقع على العقد كشاهد وهى أمور لا تنهض دليلا على صورية العقد وقد جرى بها عرف الجهة التى تم فيها التعاقد .

« وحيث ان حكم القانون فى هذه القضية مبين فى المادة ٣٣٩ من القانون المدنى المعدلة بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ وهى تنص على أنه اذا كان الشرط الوفائى مقصودا به اخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له بصفته بيعا أو رهنا ويعتبر العقد مقصودا به إخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات ويجوز بكافة الطرق اثبات عكس ما فى العقد بدون التفات الى نصوصه .

« وحيث انه تبين من المذكرة الايضاحية لتعديل المادة ٣٣٩ مدنى أن المشرع رأى «أن أكثر عقود البيع تنطوى فى الواقع ونفس الأمر على عقود رهن يراد منها التخلص من

نصوص القانون التي تمنع المرتهنين في حالة عدم الوفاء من تملك العين المرهونة بغير التجاء الى سلطة القضاء والخضوع لرقابته أو بعبارة أخرى أن المشرع لاحظ أن الدائن المرتهن في غالب الأحوال يفرغ عقد الرهن في قالب عقد بيع وفائي للاحتيال على التخلص من القيود التي وضعها القانون لحماية المدينين . وكان القانون المعمول به قبل التعديل أنه اذا ما تبين للقاضي أن عقد البيع الوفائي ليس سوى عقد رهن طبق عليه أحكام الرهن أى أن الدائن المرتهن الذى ارتكب التحايل كان يحرم من حيلته ولكنه ينتفع بكل ما للدائن المرتهن من الحقوق ولكن التعديل الذى أدخل على المادة ٣٣٩ يقضى بأنه اذا ثبت لدى القاضى أن عقد البيع الوفائي يقصد به اخفاء عقد رهن حكم باعتباره باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا وفائيا أو بصفته رهنا

« وحيث انه ظاهر من نص المادة ٣٣٩ معدلة أن المشرع قد اعتبر أن عقد البيع الوفائي الصورى الذى يخفى عقد رهن هو من قبيل الصورية التدليسية . فأباح اثبات عكس ما جاء به بجميع طرق الاثبات بدون التفات الى نصوصه أى أنه أباح اثبات هذا النوع من الصورية بجميع طرق الاثبات بما فيها القرائن ولذا فان القرينتين الواردتين بالمادة ٣٣٩ عند قولها « ويعتبر العقد مقصودا به اخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن مع الفوائد أو اذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأى صفة من الصفات لم يذكر إلا على سبيل التمثيل فللقاضي أن يبحث فى كل دعوى من هذا النوع فاذا تبين له من ظروفها وملابساتها أن الدائن المرتهن أراد اخفاء الرهن بصورة عقد بيع وفائى قضى بالبطلان وقارن فى ذلك شرح القانون المدنى لاوبرى ورو الطبعة الخامسة الجزء السادس ص ١٢٠ ـ ٣٩٦ الفقرة الخامسة والهامش ٥٤ وبه الاحكام الفرنسية . ويرى كولان وكابيتان جـ ٢ ص ٥٥٢ و ٥٥٣ ودى هلس جـ ٤ بند ٢٨٩ ومعهم نجيب بك الهلالى : البيع الطبعة الثانية بند ٥٤٢ ان من الفوائد المظهرة لحقيقة العقد من أنه عقد رهن لا عقد بيع وفائى أن يثبت أن المشترى المزعوم شخص اعتاد الاقراض بالربا وتحت يده عقود كثيرة حررها فى صورة عقد بيع الوفاء .

« وحيث ان الحكم الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى قضية الجنحة رقم ٤٨١ سنة ١٩٣٠ منيا القمح المرفقة بملف الدعوى الحالية قد سجل أنه قد ظهر من مجموع التحقيقات أن المتهم « مورث المستأنفين » ممن جعلوا الاقراض بالربا الفاحش وسيلته الوحيدة فى التعيش كما أثبت أنه اعتاد على أن يخصم من قيمة القرض مصاريف الكشف على الاعيان ومصاريف التسجيل ثم يؤجر العين المبيعة بيعا وفائيا لشخص غير المدين بما يوازى الفائدة باعتبار ٩ ٪ ثم يحرر ايصالا على المدين أو على شخص ثالث يقدمه المدين بباقى الفائدة ١٤ ٪ سنويا لنفسه أو لابنه .

« وحيث ان الحكم المذكور قد تأيد استئنافيا من جهة ثبوت التهمة على مورث المستأنفين ولم تر محكمة النقض وجها قانونيا لنقضه.

« وحيث ان للمستأنف عليه الحق فى التمسك بهذا الحكم ليتخذ منه قرينة ليثبت صحة ما يدعيه من أن مورث المستأنفين كان شخصا اعتاد الاقراض بالربا كما اعتاد أن يصيغ عقود الرهن فى قالب عقود بيع وفائى . ولا يجوز

للمستأنفين أن يدفعوا هذا بأن المستأنف عليه لم يكن طرفا فى قضية الجنحة مع أن مورثهم فى الواقع قد خص المستأنف عليه شخصيا بذكر دينه المذكور فى صدر مذكرته فى قضية الجنحة المشار اليها .

« وحيث انه قد شهد فى قضية الجنحة المذكورة بصريح العبارة محمد على والى الذى كان يقوم بتحرير العقود لمورث المستأنفين أن عقد البيع الوفائى موضوع الدعوى الحالية كان عقد رهن بفائدة .

« وحيث ان مورث المستأنفين تمسك بعقد الايجار الصادر منه فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ إلى عبد الله شعلة بالأربعة أفدنة التى يدخلها الفدان ونصف موضوع الدعوى الحالية ليثبت أن يد المستأنف عليه قد رفعت عن الأطيان المباعة له وفائيا .

« وحيث انه تبين من الأوراق المودعة بملف هذه القضية أنه قد قضى نهائيا فى مواجهة مورث المستأنفين أنه عقد صورى بالنسبة للاطيان المدعى بيعها له وفائيا ممن يدعى حجاج متولى شعلة ذلك أن فاطمة حسن زارع أوقعت حجزا على الزراعة القائمة على الفدان و ١٢ قيراطا ضد حجاج متولى شعلة وهى ضمن الاربعة أفدنة موضوع عقد الايجار . وقد وقع مورث المستأنفين بدوره حجزا تحفظيا على نفس الزراعة باعتبارها مملوكة الى مستأجره عبد الله شعلة ولوجود حجزين بيعت الزراعة وأودع ثمنها بخزينة محكمة منيا القمح على ذمة الحاجزين فرفعت فاطمة حسن زارع دعوى ضد مورث المستأنفين وحجاج متولى شعلة تقيدت بالجدول العمومى تحت رقم ١٤٢٧ سنة ١٩٢٩ مدنى منيا القمح طلبت فيها أحقيتها للمبلغ المودع لأنه ثمن للزراعة المملوكة لمدينها حجاج متولى شعلة وطعنت فى عقد الايجار بأنه صورى (وهو نفس عقد الايجار الذى يستند اليه المستأنفون) وقد قضت المحكمة بأحقية فاطمة حسن الزارع للمبلغ لأن عبد الله شعلة (المدعى بأنه مستأجر مورث المستأنفين) لم يكن واضعا اليد على الارض موضوع عقد الايجار فاستأنف مورث المستأنفين الحكم وحكم بعدم جواز قبول الاستئناف وهذا يتبين من محضر الحجز المؤرخ ٧ ابريل سنة ١٩٢٩ والمقدم من المستأنفين بحافظتهم رقم ١٢ دوسيه مستند رقم ١ ومن الصورة الرسمية لعريضة الدعوى رقم ١٤٢٧ سنة ١٩٢٩ منيا القمح المرفوعة من فاطمة حسن زارع ضد متولى شعلة والمرحوم عطية سيد أحمد غانم والصورة الرسمية للحكم الصادر فى تلك الدعوى ومن الصورة الرسمية للحكم الاستئنافى رقم ٣٥ سنة ١٩٣٠ مدنى الزقازيق المرفوع من المرحوم مورث المستأنفين ضد فاطمة حسن زارع ومتولى حجاج شعلة فى الدعوى ذاتها والمقدمة تلك الصور الرسمية الثلاث بحافظة المستأنف عليه رقم ٢٦ دوسيه بنمرة ٤ و ٥ و ٦ .

«وحيث انه لكل ما تقدم ترى هذه المحكمة أن عقد البيع الوفائى الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ من المستأنف عليه لصالح مورث المستأنفين والمسجل فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٧ بنمرة ٥٩١٢ قصد به فى الحقيقة عقد رهن عقارى فهو باطل لا أثر له بصفته بيعا أو رهنا طبقا لنص المادة ٣٣٩ مدنى ولذا يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف رقم ٦٩٣ سنة ٥٥ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه حسن فريد بك ومحمود شاكر عبد اللطيف بك ومحمد صادق فهمى بك المستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

١٠٨

١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٢

حكم غيابى . مدة سقوطه . ليست مدة تقادم . تنفيذ الحكم الغيابى ضد أحد المدينين . سقوطه بالنسبة للباقين . وكالة المتضامنين قاصرة على الوفاء .

(المادة ١٠٨ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — التنفيذ بالحكم الغيابى ضد أحد المدينين المتضامنين لا يمنع سقوط هذا الحكم بالنسبة للباقين .

٢ — الوكالة المنصوص عنها فى المادة ١٠٨ من القانون المدنى بين المتضامنين هى وكالة قاصرة على الوفاء فقط .

٣ — ماورد بالمادة ١١٠ من القانون المدنى جاء على سبيل الحصر لأنها استثناء من القاعدة العامة بعضها ينحصر فى سريان الفوائد على جميع المدينين المتضامنين بمجرد مطالبة أحدهم مطالبة رسمية وكذلك قطع مدة التقادم بمقاضاة أحدهم أو التنفيذ عليه .

٤ — المدة المقررة لسقوط الحكم الغيابى ليست مدة التقادم المبرئة للذمة كما ذهب كثير من الشراح والأحكام

المحكمة

« حيث ان مبنى الاستئناف أن محكمة أول درجة إذ قضت ببطلان تنبيه نزع الملكية المعلن من المستأنف للمستأنف عليه إستناداً إلى أن الحكم الغيابى الذى حصل التنبيه بموجبه أصبح باطلا لعدم تنفيذه فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدوره لم تصب فى قضائها لأن هذا الحكم الغيابى وان كان لم ينفذ فى الميعاد ضد المستأنف عليه إلا أنه سبق تنفيذه فى الميعاد ضد باقى المحكوم عليهم بالتضامن مع المستأنف عليه وهذا التنفيذ يسرى على الأخير ويمنع من سقوط الحكم قبله

« وحيث ان الشراح وكذلك أحكام المحاكم اختلفوا على أثر تنفيذ الحكم الغيابى ضد أحد المدينين بالتضامن فى الميعاد بالنسبة للباقين الذين لم يحصل التنفيذ قبلهم فى الميعاد ففريق يرى إطلاق القاعدة العامة التى تقضى بأن التنفيذ ضد أحد المحكوم عليهم لا يمنع سقوط الحكم الغيابى بالنسبة للباقين . والفريق الثانى يقول بالاستثناء بالنسبة للمدينين المتضامنين (راجع كتاب المرافعات المدنية والتجارية للمرحوم أبو هيف بك صفحة ٨٦١ والحاشية رقم ٣ بنفس الصحيفة والمصادر المشار اليها فيها) .

« وحيث ان الفريق الثانى يبنى رأيه على أن القانون ينص على اعتبار المتعهدين المتضامنين وكلاء بعضهم عن بعض فمن مقتضيات الوكالة أن ينوب كل مدين عن الآخر فى أى إجراء يصدر منه أو ضده حتى أن الاجماع منعقد على أن المعارضة والاستئناف المرفوعين فى الميعاد من المدين المتضامن يفيد باقى المدينين المتضامنين الذين لم يرفعوا هذه المعارضة والاستئناف فى الميعاد - كذلك تقضى المادة ١١٠ من القانون المدنى صراحة بسريان إجراءات المطالبة وإقامة

الدعوى بالدين على أحد المدينين المتضامنين على باقى المدينين - ويقول العلامة جارسونيه أيضا بأن أثر الاجراءات التى تقطع مدة التقادم ضد أحد المدينين المتضامنين على باقى المدينين ليست محل خلاف بين رجال القانون . وما المدة المقررة لسقوط الحكم الغيابى إلا مدة تقادم .

« وحيث ان هـذه المحكمة لا تقر الرأى الأخير وتؤيد حكم محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه من أن التنفيذ بالحكم الغيابى ضد أحد المدينين المتضامنين لا يمنع سقوط هذا الحكم بالنسبة للباقين لان المادة ١٠٨ من القانون المدنى تنص على اعتبار المتعهدين المتضامنين وكلاء بعضهم عن بعض « فى وفاء المتعهد به » فالوكالة التى بينهم قاصرة على الوفاء دون غيره وبذلك تخرج الاعمال الأخرى ومنها التقاضى وعليه لا يجوز للدائن إذا أقام دعوى بالدين على أحد مدينيه المتضامنين أن يطلب الحكم عليه أيضا بصفته وكيلا عن باقى المدينين . وإذا صدر له حكم ضد الأول وحده لا يجوز له أن ينفذ هذا الحكم على الباقين أو يحتج عليهم إذا قاضوه أو قاضاهم بقوة الشىء المحكوم فيه بينه وبين المدين الذى صدر عليه الحكم . كذلك فان الدائن الذى استصدر حكما حضوريا ضد جميع مدينيه المتضامنين وأعلن أحدهم بالحكم ومضى ميعاد الاستئناف دون أن يستأنف من أعلن - لا يجوز له أى للدائن أن يدفع بعدم قبول الاستئناف الذى يرفع من باقى المحكوم عليهم الذين لم يعلنهم بالحكم أصلا أو الذين أعلنهم ولم يمض ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم بحجة أنه أعلن أحدهم قبل ذلك وانتهى ميعاد الاستئناف الخاص به . ولم يذهب أحد من الشراح أو حكم من الاحكام إلى خلاف ما تقدم .

« وحيث ان قبول نظرية المستأنف واعتبار التنفيذ بالحكم الغيابى ضد أحد المحكوم عليهم بالتضامن مع المستأنف عليه تنفيذا ضد الأخير مانعا من تمسكه بسقوط الحكم الغيابى يترتب عليه حتما ضياع حقه أى حق المستأنف عليه فى المعارضة فى هذا الحكم وفى استئنافه - لانه لم تصل اليه طبعا ورقة متعلقة بالتنفيذ الذى تم ضد باقى من حكم عليهم معه وبقى جاهلا لحصول هذا التنفيذ الذى انتهى ميعاد المعارضة بعده بأربع وعشرين ساعة وكذلك ميعاد الاستئناف . فلما فوجىء بعد كل ذلك بالشروع فى التنفيذ عليه شخصيا باعلانه بتنبيه نزع الملكية كانت مواعيد المعارضة والاستئناف قد انتهت بالنسبة له - وقد سبق بأنه لم يذهب أحد من الشراح أو حكم من الاحكام إلى اعتبار أن إعلان أحد المدينين المتضامنين المحكوم عليهم حضوريا وانتهاء ميعاد الاستئناف قبله يفوت حق الاستئناف على الباقين - ولا محل للتفريق فى الحالتين وحرمان المحكوم عليه غيابيا من حق المعارضة والاستئناف بينما يعطى هذا الحق للمحكوم عليه حضوريا فى ظروف مماثلة

« وحيث ان ماذهب اليه الفريق المعارض من أن المادة ١١٠ من القانون المدنى . التى تنص على سريان المطالبة والتقاضى بالدين ضد أحد المدينين المتضامنين على باقى المدينين . قد جاءت تطبيقا لمبدأ الوكالة الذى قرره الشق الأخير من المادة ١٠٨ وعلى سبيل التمثيل عن هـذه الوكالة لا يطابق الواقع لان الشق الأخير من المـادة الأخيرة الذى يقرر وكالة المدينين المتضامنين بعضهم عن بعض قد جاء استثناء للقاعدة العامة التى قررها الشق الاول من نفس المادة وهو عدم وكالة المدينين بعضهم

عن بعض إذا تعددوا فى تعهد واحد ـ ويجب تفسير الاستثناء تفسيرا ضيقا ـ وهو بحسب نصه يعتبر الوكالة بين المدينين المتضامنين قاصرة على الوفاء ويحيل على القواعد المتعلقة بأحكام التوكيل والتوكيل طبقا للمادة ٥١٥ مدنى إما أن يكون خاصا أو عاما والخاص لا يترتب عليه إلا الاذن للموكل باجراء الاعمال المبينة فى التوكيل ولا شك أن التوكيل المنصوص عليه فى المادة ١٠٨ سالفة الذكر هو توكيل خاص محدد باجراء أعمال الوفاء وحدها — فلا يعقل إذن أن تكون تلك المادة التى تقرر استثناء من القاعدة وتقصر هذا الاستثناء فى حدود الوكالة بالوفاء قد وضعت مبدأ عاما يقضي بوكالة المدين المتضامن عن باقى المدينين فى كل الاعمال وأن المادة ـ ١١٠ التى تقضى بالوكالة فى غير أحوال الوفاء أى التى تتعارض معها ـ قد جاءت على سبيل التمثيل للمبدأ الذى قررته .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن المادة ١١٠ قد وضعت أيضا مثل الشق الثانى من المادة ١٠٨ على سبيل الاستثناء من القاعدة الأصلية المتقدم ذكرها فاعتبرت كلا من المدينين المتضامنين وكيلا عن الباقين فى أحوال معينة من أحوال التقاضي سيأتى تفصيلها بعد ـ وهذه المادة جاءت غامضة ـ لو أخذ بظاهرها لاعتبر المدينون المتضامنون وكلاء بعضهم عن بعض فى التقاضى على وجه العموم ـ ولما كان القانون فى حاجة للنص فى المادة السابقة وهى المادة ١٠٨ على قصر الوكالة على الوفاء بل كان الأحرى به أن يطلق هذا التوكيل ـ ولتحديد المقصود من المادة ١١٠ يجب الرجوع إلى المادتين ١٢٠٦ و١٠٢٧ من القانون المدنى الفرنسى اللتين أخذت عنهما وتنص الأولى على أن إجراءات التقاضى والتنفيذ ضد أحد المدينين المتضامنين تقطع مدة التقادم قبل الجميع وتنص الثانية على أن مطالبة أحدهم بالفوائد تجعل هذه الفوائد تسرى بالنسبة للباقين ـ وقد أراد المشرع المصرى إدماج مضمون المادتين الفرنسيتين فى مادة واحدة وهى المادة ١١٠ فجاءت غامضة قاصرة عن الغرض إلا أنه يلاحظ أن الفوائد تستحق طبقا للمادة ١٢٤ مدنى من يوم المطالبة الرسمية وهو نفس التعبير الذى استعمله المشرع فى مبدأ المادة ١١٠ . وكذلك تنقطع مدة التقادم طبقا للمادة ٨٢ باقامة الدعوى وهو ما نص عليه باقى المادة ١١٠ سالفة الذكر ـ وعليه يكون المقصود منها سريان الفوائد على جميع المدينين المتضامنين بمجرد مطالبة أحدهم بالدين مطالبة رسمية وقطع مدة التقادم قبلهم بمقاضاة أحدهم أو التنفيذ عليه ـ وفيما عدا هاتين الحالتين من أحوال التقاضى اللتين قصدتهما المادة ١١٠ والأعمال الخاصة بالوفاء المنصوص عنها فى المادة ١٠٨ تطبق القاعدة العامة على المدينين المتضامنين فلا يتأثر أحدهم بأى إجراء يتخذ ضد الباقين ـ ولا يقوم إعلانه بالحكم مقام إعلان الجميع ولا يعتبر التنفيذ ضده نذيرا أ بدء قرب انتهاء ميعاد المعارضة بالنسبة للباقين ومانعا لهم من التمسك بسقوط الحكم الغيابى الذى لم ينفذ قبلهم شخصيا .

« وحيث ان ماذهب إليه العلامة جارسونية من اعتبار المدة المقررة لسقوط الحكم الغيابى مدة تقادم غير صحيح فمضي المدة يترتب عليها بنص المادة ٢٠٤ مدنى سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه إذا تمسك بذلك — ولكن مضي المدة على الحكم الغيابى وإبطاله لا يترتب عليها زوال التعهد وبراءة ذمة المتعهد منه وكل مافى الأمر أن الحكم يسقط ويبقى التعهد الذى

لا يزول إلا بالمدة المقررة له فى القانون بل وتبقى الاجراءات السابقة على الحكم الغيابى وتعتبر صحيفة افتتاح الدعوى قاطعة لسريان مدة التقادم وذلك على خلاف التقادم بالنسبة للاحكام الانتهائية إذ بمرور خمس عشرة سنة يسقط الحكم والحق المقرر فيها وإذن فليست المدة المقررة لسقوط الاحكام الغيابية مدة تقادم — ولا تسرى عليها أحكام المادة ١١٠ مدنى — يضاف إلى ما تقدم أن القانون المدنى الفرنسى نص فى المادة ١٢٠٤ على أن اتخاذ الدائن لاجراءات معينة ضد أحد مدينيه المتضامنين لا يمنعه من اتخاذ نفس الاجراءات ضد باقي المدينين — وقد جاءت هذه المادة قبل مادتى ١٢٠٦و١٢٠٧ اللتين تجعل الاجراءات المقررة للفوائد والقاطعة لمدة التقادم سارية على جميع المدينين المتضامنين بمجرد اتخاذها ضد أحدهم لتؤكد استمرار تطبيق القاعدة العامة على المدينين المتضامنين وأن أحدهم لا يمثل الباقين فلا يمنع من اتخاذ نفس الاجراءات التى اتخذت ضده قبلهم إذ لو كان يمثلهم لاعتبر ذلك مانعا من إعادة نفس الاجراء ضدهم أو لاعتبر على الأقل اعادة نفس الاجراء ضدهم عملا عبثا لا يجوز للمشرع أن ينص على جواز اتخاذه كذلك أراد المشرع المصرى أن يفرق بين شخصية كل من المدينين المتضامنين فقرر فى المادة ١١٢ مدنى بأن لكل منهم الحق فى التمسك بأوجه الدفع الخاصة بشخصه عدا الأوجه العامة قبلهم ولا يتسنى لهم ذلك إذا قام أحدهم فى التقاضى مقام الآخرين ومنع اتخاذ إجراء ضد أحدهم الباقين من دفعه عند علمهم به اللهم إلا ماتعلق بالفوائد وقطع بسريان مدة التقادم اللذين ينص القانون على استثنائهما من القاعدة العامة كما تقدم .

« وحيث من جهة أخرى فانه إذا اعتبر المدين المتضامن وكيلا عن باقى المدينين فان قواعد أحكام التوكيل التى يجب اتباعها عملا بنص المادة ١٠٨ مدنى ليس بينها مايجعل شخص الوكيل العادى أو محله الأصلى محلا مختارا للموكل يصح فيهما إعلانه أو تسليمه ورقة متعلقة بالتنفيذ فيه هذه الأوراق التى يبدأ بعد وصولها سريان مواعيد الطعن فى الاحكام — فالمحل المختار ليس محل الوكيل العادى بل يجوز أن لا يكون محل وكيل — بل هو المحل الذى يقرر صاحبه أنه اختاره ليعلن فيه عند مقاضاته أو الذى نص القانون على اعتباره محلا مختارا فى أحوال معينة . وإذن فالوكالة لا تكفى قانونا فى ذاتها لاعلان الوكيل بأوراق الموكل وهذا هو أيضاما حدا بالقانون إلى وضع نص خاص بالفوائد وقطع سريان مدة التقادم — على أنه لو اعتبر شخص أو محل المدين المتضامن محلا مختارا لباقى المدينين المتضامنين فانه لا يصح قانونا أن يكون محلا للتنفيذ يترتب عليه سريان ميعاد المعارضة لان المادة ٣٣٠ من قانون المرافعات تحتم لأجل علم المدين بالتنفيذ وسريان ميعاد المعارضة أن يقبل الورقة المتعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الأصلى فهى تستبعد المحل المختار بحيث إذا وصلت اليه وحده الورقة المتعلقة بالتنفيذ لا يسرى ميعاد المعارضة على المدين المقصود بهذه الورقة وإذن حتى لو اعتبر باقى المحكوم عليهم بالتضامن مع المستأنف عليه وكلاء عنه ومحلهم محلا مختارا له لا يكون وصول ورقة متعلقة بالتنفيذ اليهم موجبا لعلم المستأنف عليه . ويكون باب المعارضة لا يزال

مفتوحاً أمامه و بالتالى حق الدفع بسقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه ضده فى الميعاد

« وحيث فضلا عما تقدم فان التشريعات الحديثة تتجه كلها إلى إلغاء كل إنابة أو تمثيل فيما بين المدينين المتضامنين إلا فيما يعود بالفائدة عليهم . وقد قرر مشروع تنقيح القانون المدنى المصرى ذلك صراحة فألغى المادة ١١٠ التى تنص كما تقدم على الانابة والتمثيل فى حالتين واكتفى هذا المشروع بتقرير استفادة كل من المدينين المتضامنين مما يتم للباقين (راجع المادتين ٤١٦ و ٤١٧) وهذا يتمشى فى الواقع مع طبيعة الكفالة الموجودة بين المدينين المتضامنين والتى تقضى بنص المادة ٤٩٧ مدنى بأنه لا يجوز عقد الكفالة بمبلغ أكثر من المطلوب من المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول

« وحيث لكل ما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف اسكندر افندى بشاى الابوتيجى وحضر عنه الاستاذ نظرى لوقا الزق ضد نمر افندى حبيب جاد ابراهيم وحضر عنه الاستاذ نجيب سليمان رقم ١٦٦ سنة ١٧ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمود عفيفى بك وحسن ابراهيم الطوبى بك ومحمد مغازى البرقوقى بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

١٠٩

محكمة بنى سويف الابتدائية الأهلية

٨ مارس سنة ١٩٤١

حكم ابطال المرافعة بالنسبة لبعض المستأنفين . أثره على جواز الاستئناف بالنسبة للباقين .

المبدأ القانونى

إذا حكم بابطال مرافعة بعض المستأنفين فلا يؤثر هذا على صحة الاستئناف بالنسبة للمستأنفين الآخرين ولو أصبح نصيبهم الباقى دون النصاب القانونى لرفع الاستئناف وذلك للأسباب الآتية : —

١ — إن جواز الاستئناف أو عدم جوازه إنما يتحدد بتاريخ وقوعه فاذا كان الاجراء صحيحاً يومئذ فلا يمكن أن يؤثر عليه حدث مستقبل لا يتصل برفعه ووجه هذا ظاهر لأنه إذا قيل بغير هذا لكان للأفعال والحوادث أثر رجعى ومفعول يسرى على ما تقدمها من الاجراءات القانونية الصحيحة وهى مستقلة عنها الأمر الذى ينبو عن المنطق السليم

٢ — لو كان لابطال مرافعة أحد المستأنفين بسبب غيابه أثر على استئناف غيره الذى لم يتخلف عن الحضور لأدى هذا إلى تحميل الخصم الذى باشر إجراءات الدعوى طبقاً للقانون تبعة إهمال غيره من الخصوم الذى قعد عن السير الصحيح فيها وفى هذا عسف ظاهر إذ لا يجب أن يضار الخصم لاهمال ارتكبه غيره

٣ — ورد فى نص المادة ٣٠ / ٣ مرافعات أنه إذا رفعت الدعوى من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سند واحد (أى بسبب قانونى واحد) تقدر قيمة الدعوى باعتبار المدعى

به بتمامه بغير التفات إلى نصيب كل خصم .

و يقضى نص المادة ٣٤٧ مرافعات أن يحذف من تقدير المدعى به لأجل معرفة جواز الاستئناف الطلبات التى يحصل فيها نزاع ولا يستنزل جزء الطلب الواحد ولهذا لو قبل أحد المحكوم عليهم الحكم الصادر فى الملكية ضدهم جميعا فلا يستنزل من قيمة الدعوى نصيب من قبلوا الحكم لأنه بمثابة جزء من الطلب الواحد ويقاس على حالة قبول الحكم صورة التنازل عن الاستئناف أو إبطال المرافعة بسبب قعود بعض المستأنفين عن السير فيه .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليها دفعت بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب

« وحيث ان محصل الوقائع أن المستأنف عليها رفعت هذه الدعوى وطلبت تثبيت ملكيتها بصفتها إلى ٦ س و ١٦ ط الموضحة بعريضة الدعوى وقد أدخل المستأنفون باقى المستأنف عليهم ضمانا فى الدعوى باعتبارهم ورثة للبائعين لهم وطلبوا منهم أن يثبتوا ملكية مورثهم إلى ١٤ س و ١٢ ط من القدر المرفوع به هذه الدعوى ثم قضت محكمة أول درجة فى تاريخ ٤ يوليو سنة ١٩٣٩ بتثبيت ملكية وزارة الاوقاف التى ٦ س و ١٦ ط .

« وحيث ان ورثة أحمد حسن زيد رفعوا استئنافا عن هذا الحكم بالنسبة الى ١٤ س و ١٢ ط وقدرت قيمتها كما يستفاد من الاطلاع على هامش عريضة الاستئناف بمبلغ ٨٥٠ م و ١٠٥ جنيهات .

« وحيث انه بجلسة التحضير الواقعة فى ٥ فبراير سنة ١٩٤٠ لم يحضر من المستأنفين سوى محمد أحمد حسن زيد فطلب الحاضر عن وزارة الأوقاف الحكم بابطال المرافعة بالنسبة إلى من لم يحضر منهم ثم أحيلت القضية إلى المرافعة للفصل فى طلب ابطال المرافعة وفى تاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٠ صدر الحكم من هذه المحكمة بابطال مرافعة جميع المستأنفين ماعدا محمد احمد حسن زيد .

« وحيث انه بعد هذا دفع الحاضر عن وزارة الأوقاف بعدم جواز الاستئناف المرفوع من محمد أحمد حسن زيد لقلة النصاب وقال أن الاستئناف مرفوع عن ١٤ س و ١٢ ط من جميع المستأنفين ولما أبطلت مرافعة جميعهم ماعدا محمد أحمد حسن زيد يجب استنزال حصتهم من هذا المقدار ويكون الباقى الذى يخص محمد أحمد حسن زيد المذكور بصفته الشخصية وبصفته وصيا دون النصاب القانونى لرفع الاستئناف .

« وحيث ان الاستئناف يوم أن رفع فى تاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩ من جميع المستأنفين كان رفعه صحيحا وكانت قيمة الدعوى تفوق النصاب النهائى للقضاء الجزئى وكان جائزا قانونا .

« وحيث ان تخلف باقى المستأنفين عن حضور جلسة التحضير وقع فى تاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٤٠ أى بعد أن تم رفع الاستئناف وبعد أن وقع صحيحا ومستوفيا الشرائط القانونية بمدة تربو على الشهرين .

« وحيث ان جواز الاستئناف أو عدم جوازه إنما يتحدد بتاريخ وقوعه فاذا كان الاجراء صحيحا يومئذ فلا يمكن أن يؤثر عليه حدث مستقبل لا يتصل برفعه ووجه هذا ظاهر لأنه إذا قيل بغير هذا لكان للأفعال والحوادث

أثر رجعي ومفعول يسري على ما تقدمها من الاجراءات القانونية الصحيحة وهي مستقلة عنها الأمر الذي ينبو عن المنطق السليم ثم لا يخفى أن المعتبر في جواز الاستئناف قيمة الطلب الختامي الذي تقدم أمام محكمة أول درجة .

« وحيث انه يضاف إلى هذا أنه لو كان لا بطال مرافعة أحد المستأنفين بسبب غيابه أثر على استئناف غيره الذي لم يتخلف عن الحضور لأدى هذا إلى تحميل الخصم الذي باشر إجراءات الدعوى طبقا للقانون تبعة إهمال غيره من الخصوم الذي قعد عن السير الصحيح فيها وفي هذا عسف ظاهر إذ لا يجب أن يضار لاهمال ارتكبه غيره .

« وحيث انه من جهة أخرى فانه ورد في نص الفقرة ٣ من المادة ٣٠ مرافعات أن تقدير قيمة الدعوى إذا رفعت من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سند واحد (أى سبب قانوني واحد) يكون باعتبار قيمة المدعى به بتمامه بغير التفات إلى نصيب كل من الخصوم ويقضي نص المادة ٣٤٧ مرافعات أن يحذف من تقدير المدعى به لأجل معرفة جواز الاستئناف الطلبات (chef de demande) التي يحصل فيها نزاع ولا يستنزل جزء الطلب الواحد .

« وحيث انه بتطبيق هذه الاحكام على وقائع الدعوى يتبين أن الدعوى المرفوعة من وزارة الاوقاف على المستأنفين كان سندها أو سببها القانوني واحد وهو الادعاء بحق الملكية للعقار المتنازع عليه فتقدير الدعوى التي رفعت على هؤلاء الخصوم العديدين يكون باعتبار قيمة العقار المدعى به بتمامه — ثم إذا قبل الحكم بعض المحكوم عليهم فلا يؤثر هذا على جواز الاستئناف المرفوع من الآخرين بالنسبة لنصيبهم طالما أن الدعوى عبارة عن طلب واحد وهو حق الملكية فلا يستنزل من قيمة الدعوى الجزء الذي يخص المحكوم عليهم الذين قبلوا الحكم لأن هذا يعد بمثابة قبول جزء من الطلب الواحد الذي لا يقدم ولا يؤخر في جواز الاستئناف طبقا للمادة ٣٤٧ مرافعات ومثل قبول الحكم في جزء منه من بعض المحكوم عليهم مثل تنازلهم عن استئنافه أو إبطال مرافعتهم في الاستئناف (راجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر في ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ محاماة سنة ٨ ص ٧٧٤ وحكمها الصادر في ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ محاماة سنة ٩ ص ٢٣١ والحكم الصادر من تلك المحكمة أيضا في ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ محاماة سنة ٨ ص ٤٩١ وتراجع أيضا مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ٥١ سنة ١٩١٢) .

« وحيث انه لما تقدم لا يقوم الدفع على أساس قانوني صحيح ويتعين رفضه والحكم بجواز الاستئناف

« وحيث انه بالنسبة إلى الموضوع فقد بنى الحكم المستأنف على أمرين : أولهما — ما ورد في تقريري الخبيرين من أن قطعة النزاع إذ تدخل ضمن مستندات المستأنف وزملائه إلا أن حجة الوقف تنطبق عليها : والثاني — أن واضعي اليد على هذه القطعة لم يستطيعوا أن يتملكوا بمضي المدة الطويلة لأن وضع يدهم كان منذ تاريخ عقود شرائهم الواقع في سنة ١٩٠٢ بينما أن الدعوى رفعت في سنة ١٩٢٨ فتكون مدة وضع اليد أقل من ٣٣ سنة وهى المدة القانونية لاكتساب الملكية في الاموال الموقوفة .

« وحيث ان المستأنف ذكر في عريضة الاستئناف ودفاعه أن البائعين لهذا العقار كانوا واضعي اليد أيضا هم ومورثهم من قبل وأن

وضع اليد يرجع إلى أكثر من ستين سنة واستند إلى نص المادة ٧٧ من القانون المدنى الذى يقضى بأنه يجوز لواضع اليد على العقار أن يضم لمدة وضع يده عليه مدة وضع يد من انتقل العقار منه اليه .

« وحيث ان المحكمة ترى قبل الفصل فى الموضوع إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف بكافة الطرق القانونية وضع اليد على العقار موضوع النزاع لمدة أكثر من ٣٣ سنة بالشروط القانونية المنصوص عليها فى المادة ٥٧٦ من القانون المدنى وأن يتناول التحقيق البحث فى وضع يد المستأنف وباقى ورثة المرحوم أحمد حسن زيد ومورثه من قبل ومن تلقوا الملك عنهم بطريق الشراء أى البائعون بعقد سنة ١٩٠٢ ومورثى البائعين إلى غير ذلك وللمستأنف عليها الأولى النفى بالطرق عينها أى إثبات أن العقار موضوع النزاع كان تحت يد الوقف فى المدة التى يدعى المستأنف وضع اليد عليه فيها .

(قضية محمد احمد حسن زيد عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ اسرائيل معوض ضد وزارة الاوقاف وآخرين رقم ٥٧ سنة ١٩٤٠ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة ومحمد كامل ابوستيت والسيد احمد مبارك)

١١٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٦ مايو سنة ١٩٤٢

معارضة . المسئول عن الحقوق المدنية . جوازها .

المبدأ القانونى

للمسئول عن الحقوق المدنية حق المعارضة فى الحكم الصادر ضده غيابيا فى الدعوى المدنية ولو أنه لم ينص صراحة على حقه هذا فى المادتين ١٣٣ و ١٦٣ من قانون تحقيق الجنايات وللمحكمة السلطة التامة فى هـذه الحالة فى بحث أساس التعويض المدنى كما لها الحق فى تقدير مداه

المحكمة

« بما ان الاجراءات التى تمت فى هذه الدعوى تتحصل فى أن النيابة العمومية اتهمت المتهم أحمد عبد الهادى بأنه بتاريخ ٥ يوليه سنة ١٩٣٩ بدائرة قسم الجمالية تسبب باهماله وعدم احتياطه ومراعاته اللوائح والقوانين فى إصابة سيد عبد القادر عبد الله بأن صدمه بسيارة قيادته أحدث به إصابة . . . وكان ذلك بدون قصد ولا تعمد وناشئا عن رعونته وعدم احتياطه وأمر القائم بأعمال النيابة العمومية لدى محكمة الجمالية المركزية بتقديم القضية إلى المحكمة المذكورة لجلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ لمعاقبة المتهم بالمادة ٢٤٤ ع والمادتين ٢٨ و ٥٣ من لائحة السيارات وبجلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ تقدم وكيل الست أمينة مصطفى مرعى والدة الغلام المجنى عليه بصفتها وصية عليه بقرار معافاة الى المحكمة بطلب تعويض قدره مائة جنيه وطلب التصريح له بادخال وزارة الداخلية كمسئولة عن حقوق مدنية بالتضامن مع المتهم لأن هذا الأخير عسكرى ببلوكات النظام وارتكب الحادث أثناء تأدية عمله وقيادة سيارة حكومية فصرحت له المحكمة بذلك وأعلن الوزارة المذكورة بهذه الطلبات فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤١ وأخيرا وبعد المرافعة فى الدعوى حكمت تلك المحكمة بجلسة أول يونيه سنة ١٩٤١ حضوريا بتغريم المتهم ٣٠٠ قرش وبالزامه ووزارة الداخلية متضامنين بأن يدفعا للمدعية بالحق المدنى بصفتها المبلغ المطلوب الحكم به والمصاريف المدنية والاتعاب

فاستأنف هذا الحكم كل من المتهم ووزارة الداخلية المسئولة عن الحقوق المدنية وذلك بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٤١ أى فى اليوم التالى لصدوره وتداولت القضية بالجلسات دون أن يحضر مندوب عن وزارة الداخلية — بينما حضر المتهم والمدعية بالحق المدنى جلسة المرافعة الأخيرة وهى جلسة ١٠ مارس سنة ١٩٤٢ ومنها حجزت القضية للحكم أسبوعا . وبجلسة ١٧ منه صـــــدر حكم حضورى بقبول استئناف المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للعقوبة الصادرة فى الدعوى العمومية — وبتعديله بالنسبة للتعويض المحكوم به فى الدعوى المدنية وبجعله خمسين جنيها مع المصروفات المناسبة عن الدرجتين و ٣٠٠ قرش مقابل اتعاب محاماة عنهما يلزم به المتهم والمسئول عن الحقوق المـدنية بطريق التضامن بينهما . وأعفت المتهم من المصروفات الجنائية . وبتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٤٢ أرسل حضرة مساعد مستشار ملكى وزارة الداخلية خطابا إلى حضرة رئيس نيابة مصر بندب أحـد موظفى القسم للتقرير بالمعارضة فى الحكم بالنسبة للوزارة . فقرر بالمعارضة فيه بقلم كتاب هـذه المحكمة بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٢

«وبما انه يتعين البحث أولا فيما إذا كانت المعارضة المرفوعة من وزارة الداخلية — كما تقدم — جائزة فى هذا الحكم على أساس أنه فى الواقع غيابى بالنسبة لها وأنه يجوز المعارضة فى الدعوى المدنية استقلالا عن الدعوى الجنائية التى أصبح حكمها انتهائيا . أم أن الدعوى المدنية تأخذ حكم الدعوى الجنائية وطالما أن هذه الأخيرة غير جائز المعارضة فيها فلا تجوز بالتبعية المعارضة فى الدعوى المدنية

«وبما انه بمراجعة المـادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات يبين أنها نصت بصفة عامة على قبول المعارضة فى الحكم الصادر غيابيا فى مواد المخالفات — ولم تحظر قبول المعارضة إلا على المدعى بالحقوق المدنية — وعليه تكون المعارضة من المسئول عن الحقوق المدنية مقبولة فى مواد المخالفات. ثم نصت المادة ١٦٣ على قبول المعارضة فى مواد الجنح على حسب ما هو مقرر بالمادة ١٣٣ سالفة الذكر . وعليه تكون المعارضة من المسئول عن الحقوق المدنية مقبولة أيضا فى مواد الجنح (وقد اختلف الشراح فيما اذا كان الحظر المنصوص عنه فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٣ بشأن معارضة المدعى المدنى فى مواد المخالفات يشمل أيضا معارضته فى مواد الجنح أم لا) فلو أن المشرع يريد حرمان المسئول عن الحقوق المدنية من حق المعارضة لنص على ذلك صراحة كما نص على حرمان المدعى المدنى من هذا الحق . على الأقل فى مواد المخالفات .

«وبما ان فقهاء قانون تحقيق الجنايات المصرى والقضاء الفرنسى قد أجمعوا على تقرير هذا الحق للمسئول عن الحقوق المدنية اذ جاء بكتاب أصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور القللى بالطبعة الأولى ص ٤٠٦ ما يأتى . «أما بالنسبة للدعوى المدنية فالمعارضة جائزة دائما للمتهم ومثله المسئول فقط عن حقوق مدنية إذا تغيب ولو لم ينص على ذلك صراحة . فنص المادتين ١٣٣ و ١٦٣ عام» وجاء فى كتاب شرح قانون تحقيق الجنايات المصرى للمسيو جرانمولان بالجزء الثانى فقرة ٦٥٦ ما يأتى

L'opposition peut être formée : par le prévenu condamné par défaut, et quoique la loi ne le

dise pas explicitement, par les personnes civilement responsables car les articles 132 et 133 sont généraux.

وجاء فى كتاب جارو فى شرح قانون تحقيق الجنايات الفرنسي بالجزء الخامس فقرة ١٦٤٤ ما يأتى

Malgré que la loi ne désigne pas expressément les personnes civilement responsables parmi celle qui peuvent former opposition aux décisions par défaut, la jurisprudence s'accorde à leur reconnaitre cette faculté.

وهذا الحق مقرر المسئول عن الحقوق المدنية حتى ولو كان الحكم قد أصبح انتهائيا بالنسبة للمتهم كما هو الحال هنا (راجع نفس المرجع ونفس الجزء والفقرة إذ جاء بها

Et cette circonstance que l'opposition de la partie civilement responsable n'a aucune lien avec la question de responsabilité pénales ni aucune influence sur elle, a pour conséquence certaine que la partie civilement responsable garde le droit de faire opposition en ce qui concerne ses intérêtes même lorsque la décision est devenue définitive vis-a-vis du prévenu.

«وبما ان العبرة فى قبول الاحكام للمعارضة وعدم قبولها لها ليست بوصف الحكم بأنه غيابى أو حضورى وإنما هى بحقيقة الواقع الثابت بمحاضر الجلسات . فطالما أن وزارة الداخلية المسئولة عن الحقوق المدنية لم يحضر عنها مندوب بجلسات المحكمة الاستئنافية فيكون الحكم الاستئنافى غيابيا بالنسبة لها وبالتالى جائز المعارضة فيه » وبما انه لم يثبت أن المدعية بالحق المدنى قد أعلنت وزارة الداخلية بالحكم الاستئنافى فتكون المعارضة مقبولة شكلا وجائزة قانونا .

«وبما انه فيما يتعلق بالموضوع فان الحكم المعارض فيه فى محله بالنسبة لمبلغ التعويض المقضى به ضد وزارة الداخلية لاسبابه التى بنى عليها والتى تأخذ بها المحكمة فيتعين تأييده فى ذلك

(قضية النيابة واخرى مدعية بحق مدنى ضد وزارة الداخلية رقم ١٥٤٢٢ سنة ١٩٤١ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى بك رئيس المحكمة وعارف محمد وعطا الله محمد اسماعيل بك وحضور حضرة الاستاذ يحيى بسيونى وكيل النيابة)

١١١

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢٠ يناير سنة ١٩٤٣

تعويض . ضرورة انذار المدين .

المبادىء القانونية

١ ـ لا حق للدائن فى المطالبة بالتعويض إلا بعد تكليف المدين تكليفا رسمياً .

واضطرد القضاء على أن التكليف الرسمى يجب أن يكون على يد محضر .

٢ ـ ما دام الميعاد المحدد لتنفيذ الالتزام قد انقضى باتفاق المتعاقدين فلا يعتبر المدين مقصرا ولا يحق للدائن المطالبة بالتعويض

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى سبق بيانها فى الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٢ وظاهر أن أساس الدعوى هو المطالبة بالتعويض الذى تقول المستأنف

ضدها أنه استحق لها لتأخر المستأنف فى تسليم ما كينة الرى المبيعة لها بمقتضى العقد المؤرخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٩ والذى تعهد فيه بالقيام بالتسليم فى ظرف عشرة أيام من تاريخ العقد .

« وحيث ان النقطة التى يجب أن يدور عليها البحث بادىء ذى بدء هى هل قامت المستأنف عليها بما يوجبه القانون من انذار المدين لكى يستحق التعويض .

« وحيث ان المادة ١٢٠ من القانون المدنى تقضى بأن لاحق للدائن فى المطالبة بالتعويض إلا بعد تكليف المدين رسميا وأحكام القضاء تكاد تكون مضطردة على أن يكون الانذار رسميا عن يد محضر (يراجع حكم الدوائر المجتمعة المنشور بمجلة المحاماة سنة ٧ ص ٣٣١)

« وحيث ان الثابت الذى لا نزاع فيه أن المستأنف عليها لم تكلف المستأنف تكليفا رسميا بتسليم الماكينة إلا فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فى عريضة دعوى اثبات الحالة ثم بالانذار المؤرخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٩ الذى حددت فيه يوم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ موعدا للتسليم وقد تم الاستلام فعلا فى الموعد المذكور .

« وحيث أن الضرر المدعى به كان نتيجة التأخير عن المدة السابقة لرفع دعوى اثبات الحالة فهى لا تستحق عنها تعويضا لأنها لم تكن كلفت مدينها بالوفاء تكليفا رسميا .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد ثبت أن لا أثر أيضا لأى تقصير من جانب المستأنف سابق على تاريخ هذين الانذارين فقد اتضح من أقوال مصطفى أفندى البلقينى الذى سمعت المحكمة أقواله تنفيذا للحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٢ أن استبقاء الماكينة فى مكانها كان بناء على طلب المستأنف عليها نفسها حتى يتم البناء الذى تعده فى أرضها لكى تقيم عليه الماكينة .

« وحيث انه مما يؤيد ذلك ما جاء فى الخطاب المؤرخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٩ الصادر للمستأنف من دائرة المستأنف عليها بطلب الحضور للاتفاق على اليوم الذى يمكن فيه فك الماكينة ونقلها — أعنى أنه حتى تاريخ هذا الخطاب لم يكن هناك طلب من المستأنف عليها وامتناع من جانب المستأنف بل ظاهر أنه حتى التاريخ المذكور كانت المستأنف عليها قد شرعت فقط فى المفاوضة فى التسليم وكيف ومتى يتم .

« وحيث ان القول بأن المستأنف تعمد تأخير تسليم الماكينة حتى يقبض باقى الثمن فمردود عليه بما جاء فى أقوال مصطفى البلقينى بأن الباقى من الثمن لم يكن له أى دخل فى مسألة التسليم .

« وحيث انه ظاهر مما سبق ومن التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة أن المستأنف ضدها قد ارتضت ارجاء التسليم .

« وحيث انه من المبادىء المتفق عليها أنه مادام الميعاد المحدد لتنفيذ الالتزام انقضى باتفاق المتعاقدين فلا يعتبر المدين مقصرا ولا يحق للدائن المطالبة بالتعويض (يراجع حكم محكمة الاسكندرية المؤرخ ١٩ ابريل سنة ١٩٣٧ المنشور بمجلة المحاماة سنة ١٩ صفحة ١٠٥) .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن لاحق للمستأنف عليها فى أى تعويض ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه .

(قضية الشيخ محمد اسماعيل خلف الصعودى ضد السيدة نافعة هانم احسان رقم ٧٨ سنة ١٩٤٣ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة سليمان أباظه وسيد سيد ابراهيم وجوزجى غبريال)

١١٢

محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٤٣

١ - سفينة . بيعها . وجوب عقد رسمى .
٢ - انعدام الشروط الشكلية فى العقد . بطلان مطلق . حق كل من المتعاقدين فى التمسك به . دعوى صحة التعاقد . عدم قبولها . المطالبة بالتعويض .

المبادىء القانونية

١ - لا ينعقد عقد بيع السفينة إلا بوجود عقد رسمى واستيفاء إجراءات معينة نص عليها القانون التجارى البحرى فى المادة ٣ وإلا أعتبر العقد كأن لم يكن ، لأنه معتبر من العقود الشكلية

٢ - إذا تقرر البطلان المطلق لمثل هذا العقد كان من حق كل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وكل ما للمتعاقد الآخر هو أن يطالب خصمه بالتعويض

المحكمة

« من حيث ان المدعى يؤسس دعواه بطلب ملكيته للسفينة على نص المادة ٣ من القانون التجارى البحرى التي تنص على ما يأتى :

« بيع السفينة كلها أو بعضها بيعا اختياريا يلزم أن يكون بسند رسمى سواء حصل قبل السفر أو في أثنائه وإلا كان البيع لاغيا »

و يفسر المدعى هذا النص بأن البطلان هنا بطلان مطلق يجعل البيع غير قائم اذا لم تتوفر الرسمية فى عقد البيع .

« وحيث ان الأصل فى تملك الأشياء أن يكون بالطرق العادية طبقا للقانون العام إلا أن المشرع أخضع بعض العقود لقواعد واجراءات خاصة مثل الهبة والرهن العقارى لا تنتقل الملكية إلا باستيفائها . ولا تصح العقود الواردة عليها إلا بها . ومن بين هذه العقود — عقد بيع السفينة الوارد بشأنه نص المادة ٣ من القانون التجارى البحرى الأهلى والمختلط .

وهذا النص جعل من وجوب تحرير عقد رسمى لبيع السفينة شرطا أساسيا وجوهريا لصحة العقد ولوجود البيع — فكل بيع يتم بدون مراعاة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣ من القانون التجارى البحرى لا يصلح لنقل الملكية لأن مثل هذا العقد يشوبه البطلان المطلق — إذ أن القانون عندما جعل من هذا العقد عقدا شكليا اعتبر الشكلية ركنا من أركانه فاذا انعدم استيفاء الشكل فقد العقد ركنا من أركانه الجوهرية . وبمعنى آخر كان العقد من الناحية القانونية لا وجود له ولا ينتج أى أثر قانونى .

وعلى هذا الرأى الاستاذ جرانمولان فى العقود بند ٣ ص ٢ وكذلك أيضا الاستاذ والتون فى كتاب الالتزامات جزء ٢ ص ٣١ حيث يقول .

"A ship cannot be sold in whole or in part, except by a document executed in a certain way, and a transfer which does not comply with the prescribed forms does not convey any title to the purchaser."

ويقول بهذا الرأى أيضا الاستاذ نجيب الهلالى باشا فى مؤلفه فى العقود ص ٥٣ بند ٨٨ حيث جاء فيه ما يأتى .

وكذلك يكون بيع السفن البحرية فى مصر من العقود الشكلية التى لا تتم بمجرد التراضي كما

هو الحال فى عقد الهبة والرهن العقارى .

وليس لمثل هذا النص مقابل فى القانون الفرنسى لأن المادة ٣ من القانون البحرى مأخوذة من القانون العثمانى إلا أن الشراح الفرنسيين ينحون هذا النحو من التفسير عند ما يوجب القانون الشكلية فى بعض العقود فيقول العلامة Amiand فى كتابه Traité de Notariat T. 1 X eme P. 5 تعليقا على انعدام شكلية عقد الهبة ما يأتى .

L'authenticité n'est pas seulement une condition de la validité, c'est une condition même de son existence sans elle selon l'expression de Demolombe, la donation (dèpourvue) est le néant. Il en resulte que toute donation dépourvue des formes solonnelles prescrites par la loi ne peut être confirmée car on ne peut confirmer ce qui n'existe pas.

أما القضاء في مصر فلم نجد فى مجموعات الأحكام غير حكم واحد تعرض لتفسير المادة ٣ من القانون التجارى البحرى بالافاضة وهذا الحكم صدر من المحكمة التجارية المختلطة بالاسكندرية برئاسة المسيو Periera بتاريخ ١٨ / ١٢ / ٩١٦ ومنشور بغازيتة المحاكم المختلطة جزء ٧ ص ٣٨ — ومما جاء فى هذا الحكم ما يأتى .

L'article 3 du Code de Commerce Maritimé edicte que la vente volontaire d'un navire, doit être, á peine de nullité, être stipulée par acte authentique devant un officier public.

Cet article fait de la rèdaction d'un acte authentique une des conditions d'existence de la vente.

Par conséquent, toute vente de navire faites en dehors des formalités prescrites par la loi, est inopérante à transférer la propriété, même entre les parties, l'acte ètant atteint d'une nullité radicale qui le réduit á l'etat d'inéxistence juridique.

Cette nullité peut être opposée par toute personne intéressée, y compris les parties contractantes, et le tribunal peut même la prononcer d'office.

« وحيث انه من القواعد القانونية المتفق عليها أنه إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا فان لكل من طرفى العقد ولكل ذى مصلحة الحق فى التمسك بهذا البطلان أما القول بأن القاعدة الفقهية القائلة بأن من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه — فهى وإن كانت من القواعد الفقهية السليمة إلا أنه لا يمكن تطبيقها إلا إذا كان من الممكن إجازة العقد الباطل أو تصحيحه والبطلان هنا مانع فى كلتا الحالتين فلا يمكن للقضاء إرغام البائع على الذهاب إلى الموظف الرسمى لتحرير العقد — ولا يمكن أن يقوم الحكم بصحة العقد ونفاذه مقام الشكلية المطلوبة — وكل ما للمتعاقد الآخر طبقا لهذه القاعدة أن يطالب خصمه بتعويض وفى هذا المعنى يقول الحكم المختلط سالف الذكر ما يأتى

Cependant, bien que le contrat de vente sous seing privé n'est pas translatif de la propriété du navire néanmoins, il implique pour le vendeur une obligation de faire, susceptible de se résoudre en

dommages — intérêts en cas d'inexcution.

« ومن حيث أن العقد العرفى المؤرخ ١٤ ابريل سنة ١٩٤٠ والذى يتمسك به المدعى عليه لا يؤثر على ملكية المدعى ولا يمنع من الحكم له بهذه الملكية

(قضية الشيخ أحمد السيد الشيخ ابراهيم وحضر عنه الاستاذ عبده عبد السلام شراره ضد أحمد أحمد السيد الشيخ ابراهيم وآخرين وحضر عن الثانى الاستاذ عبد الحميد السنوسى رقم ١٣٥ سنة ١٩٤٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة على أبو علم رئيس المحكمة ومحمود عبد الرازق والامام الخريبى)

١١٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

٢١ مارس سنة ١٩٤٣

موظف . علاقته بالحكومة . تنظيم هذه العلاقة . أساسها . حق الحكومة فى رفته لظروف المصلحة العامة . عدم اساءة استعمال هذا الحق . خضوع هذه العلاقة للقوانين واللوائح ليست — علاقة أجارة أشخاص والملحوظ فيها المصلحة العامة

المبادىء القانونية

١ ـ علاقة الحكومة بموظفيها لم تدخل فى دور التنظيم إلا من سنة ١٨٧٨ عندما أنشىء مجلس النظار وخوله ولى الأمر تعيين وفصل الموظفين بالأمر العالى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٨٧٨ ثم صدر بعد ذلك عدة قرارات ومنشورات ولم تمس ما للحكومة من الحق المطلق فى رفت أى موظف بدون وساطة المحكمة التأديبية العليا على أن يكون ذلك لظروف تقتضيها المصلحة العامة فاذا أساءت استعمال هذا الحق كارضاء غرض شخصى أو شهوة حزبية عد هذا العمل غير مشروع

٢ ـ علاقة الموظف بالحكومة علاقة قانونية تخضع للأصول المعروفة فى القانون والاحكام المقررة باللوائح لا على اعتبار أنها علاقة اجارة أشخاص وملحوظ فيها قبل كل شىء المصلحة العامة .

المحكمة

« مدى حق الحكومة فى فصل الموظف »

« من حيث انه بالرجوع إلى الفرمانات التى حددت علاقة الحكومة بموظفيها يبين أن تلك العلاقة لم تدخل فى دور التنظيم إلا ابتداء من ١٨ أغسطس سنة ١٨٧٨ عندما أنشىء مجلس النظار « الوزراء » وأصبح ولى الأمر يحكم البلاد بواسطة مجلس الوزراء مع تخويل هذا المجلس حق تعيين وفصل الموظفين المعينين بالأمر العالى الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٨٧٨ كما أنه صدر بعد ذلك عدة قرارات ومنشورات وظل الشارع فيها يتمسك بحق الحكومة المطلق فى إحالة الموظفين على المعاش « القرار الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٨١ وفى ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ والأمر الكريم رقم ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ الصادر بانشاء المحكمة التأديبية العليا لتأديب كبار الموظفين ـ وقضت المادة ١٤ منه على أن أحكامه لا تمس ما للحكومة من الحق المطلق فى رفت أى موظف بدون وساطة المحكمة العليا التأديبية » « راجع فى هذا الشأن قاموس الادارة والقضاء جزء ٤ ، ٥ ص ٢٠ وكذا كتاب الاستاذ عبد العزيز بك ناصر عن علاقة الحكومة بموظفيها ص ٤٤ و ٤٦ وحكم الدوائر المجتمعة الصادر بتاريخ أول مارس سنة ١٩٢٨

«ومن حيث انه مما لا شك فيه أن الغرض من احتفاظ الحكومة بالحق المطلق فى فصل كبار الموظفين بدون توسط محكمة التأديب العليا وبدون بيان الاسباب إنما يجب أن يكون لظروف تقتضيها المصلحة العامة فهذا الحق مقيد إذن بوجوب حسن استعماله فى حدود المصلحة العامة فاذا ما تجاوزت الحكومة هذا الحق بأن أساءت إستعماله أو اعتسفت فيه وكانت الدواعى التى دفعتها إلى مثل هذا التصرف لا يقصد بها المصلحة العامة كارضاء غرض شخصى أو شهوة حزبية عد هذا العمل غير مشروع وخارجا عن دائرة القانون « حكم الدوائر المجتمعة الصادر بتاريخ أول مارس سنه ١٩٢٨ مجموعة رسمية السنة ٢٩ ص ١٠٧ واستئناف فى ٣ فبراير سنة ١٩٣١ محاماة السنة ١١ ص ١٠٥٠ »

«ومن حيث انه إذا تقرر هذا يتعين البحث فيما إذا كانت غاية الحكومة من فصل المدعى هى حسن سير العمل والمصلحة العامة أم لا

« ومن حيث ان المدعى يعتمد فى دعواه على أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ باحالته على المعاش جاء خاطئا ومخالفا للقوانين واللوائح وذلك لانه بنى على أنه هو طلب إحالته على المعاش فى حين أن هذا الرضاء جانبه لا وجود له وذلك لأمرين : —

(أولا) لانه عدل عن طلب إحالته على المعاش منذ تاريخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤١ بخطابه سالف الذكر قبل أن تنظر اللجنة المالية فى طلبه المؤرخ ١٦ مارس سنة ١٩٤١ وقبل أن يعرض الأمر على مجلس الوزراء - ثانياً - لان طلب الاحالة على المعاش على فرض وجوده واتصال قبول الحكومة به كان طلبا مقترنا بشروط واضحة صريحة كانت موضع مساومة بينه وبين السلطة العليا بوزارة الصحة العامة انتهت بأن أقل ما يقبله هو لاحالته على المعاش أن يضاف الى مدة خدمته ثلاث سنوات بدلا من الخمس سنوات التى كان يطلبها أولا ثم الثلاث سنوات ونصف التى طلبها فى خطابه الرقيم ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٠

« ومن حيث ان المحكمة تقرر بادىء الأمر أن الاساس الذى بنى عليه المدعى دعواه على النحو السابق غير صحيح قانونا وذلك لان علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة قانونية تخضع للأصول المعروفة فى القانون والاحكام المقررة بالقوانين واللوائح لا على اعتبار هذه العلاقة نتيجة لعقد استئجار بل هى علاقة تحتمها أصول ملحوظ فيها قبل كل شىء المصلحة العامة فتكييف المدعى علاقته بوزارة الصحة بأنها علاقة قانونية تكييف خاطىء لان الحكومة هى الهيئة النظامية المسئولة عن إدارة الشئون العامة للبلاد وعن تنفيذ القوانين الموضوعة لاقرار النظام وكل مسئولية تقتضى حتما وبطبيعة الحال تمكين متحملها من وسائل القيام بها فمسئولية الحكومة تقتضى أن يكون لها حق اختيار من شاءت استخدامهم من الافراد ممن تطمئن الى الركون اليهم للاستعانة بهم على أداء مهمتها ومن حقها أيضا رفت الموظف الذى سبق أن عينته إذا أصبح لا يمكن أن يركن اليه فى أداء مهمته وذلك لان الوظيفة مصلحة من المصالح العامة ليس للموظف فيها حق خاص يطلبه لشخصه «محكمة الاستئناف الاهلية بدوائرها مجتمعة فى حكمها المؤرخ ٢ يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية السنة الثالثة والثلاثين رقم ٣٦ ص ٦٦ محكمة الاستئناف الاهلية حكمها المؤرخ ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ محاماة ١٣ رقم ٧٢ ص ١٧١

و ١٨ مايو سنة ١٩٣٢ المنشور بمجلة كلية الحقوق السنة السابعة عدد ١٤ ص ٢٦ و ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ محاماة ٢٠ رقم ٣٥ ص ٨٣ »

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن للحكومة الحق المطلق فى إحالة المدعى على المعاش بقرار من مجلس الوزراء سواء أطلب هو ذلك أم لم يطلب ولا يبقى للمدعى إلا أن يثبت اساءة استعمالها هذا الحق لمطالبتها بالتعويض - أما ما يقوله من أنه لم يطلب تلك الاحالة أو أنه طلبها بشروط لم تراعها الحكومة وقت إحالته على المعاش فان هذا لا يغير من الحق القانونى المعطى للحكومة فى فصل الموظفين .

« ومن حيث انه فضلا عن هذا فان المدعى يسلم أنه بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٤١ طلب احالته على المعاش مع ضم ثلاث سنوات الى سنى خدمته وحساب معاشه على أساس الماهية التى سيصل اليها مرتبه فى أول مايو سنة ١٩٤٢ - أما ما يقوله من أنه فى يوم ٢ أغسطس سنة ١٩٤١ قد عدل عن طلبه هذا وأرسل كتابا إلى وزارة الصحة يتضمن عدوله عن طلبه المؤرخ ١٦ مارس سنة ١٩٤١ مردود بأن هذا العدول قد وصل إلى وزارة الصحة بعد أن قبلت طلبه الأول وأحالته على اللجنة المالية لفحصه وإبداء الرأى فيه ويؤيد هذا ما أوضحه وكيل وزارة الصحة على الخطاب المذكور بأن « موضوع المدعي الآن فى اللجنة المالية » وهذا صريح فى الدلالة على أن الخطاب المتقدم الذكر وصل إلى وزارة الصحة بعد أن اتصل قبولها بخطاب المدعى المرسل اليها فى يوم ١٦ - ٣ - ١٩٤١ والمتضمن طلب إحالته على المعاش مع الشروط المتقدم ذكرها واحالته على الجهة المختصة للفصل فى أمره

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى الذى يستند اليه المدعى فى إثبات دعواه واستحقاقه التعويض المطلوب وهو أن الاحالة على المعاش إذا كانت قد بنيت على طلبه المؤرخ ١٦ مارس سنة ١٩٤١ فان طلبه هذا كان مقيدا بشرطين (ا) إضافة ثلاث سنوات إلى مدة خدمته (ب) ضم العلاوة التى يستحقها فى أول مايو سنة ١٩٤٢ إلى مرتبه وكان الواجب على مجلس الوزراء مراعاة الشرطين المذكورين - إلا أنه راعى الشرط الثانى وأخذ به ولم يعمل بالشرط الاول وهو ضم ثلاث سنوات إلى مدة خدمته وأضاف اليها سنتين فقط فان هذا القول مردود وذلك لان المدعى يسلم فى صحيفة دعواه ان مدير أقسام الطب العلاجى أخطره فى ٥ - ٣ - ١٩٤١ بخطاب يتضمن أن وزارة الصحة قررت توقيع الكشف الطبى عليه لمعرفة لياقته طبيا للبقاء فى الخدمة من عدمه ويقول أنه رفض تنفيذ الأمر المذكور وذلك لان المادتين ٢٢ و ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات توصيان بأن الاحالة على القومسيون سواء كانت بناء على طلب الموظف أو مصلحته لتقرير اللياقة من عدمه يشترط فيها أن يكون الموظف أصبح غير قادر على خدمة الحكومة ولما كان هذا القول لا يتفق مع حقيقة الواقع وذلك لان المادة ٢٣ من القانون المذكور تعطى للحكومة الحق فى أن تحيل الموظف على القومسيون الطبى لتتأكد إذا كان الموظف الذى فى خدمتها لا يزال فى حالة صحية تؤهله للقيام بوظيفته كما ينبغى « استئناف مصر الاهلية ٢٩ - ٣ - ١٩٢٣ المحاماة السنة الرابعة رقم ٩١ ص ١٣٥ » ولذا كان فى وسع وزارة الصحة

وقتئذ أن تطلب من مجلس الوزراء إحالة المدعى لهذا الغرض خصوصا وأن بيدها الدليل وهو أن القومسيون الطبي منح المدعى اجازة مرضية فى ١٧ - ٨ - ١٩٤٠ وجاء بقراره أن المدعى مصاب بنوبات ذبحة صدرية وضغط الدم ١٢٠ على ٨٥ وقد طلب المدعى قبل ذلك مرتين فى يومى ٦ يناير سنة ١٩٤٠ و ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٠ إحالته على المعاش وهذا مما يدعم اعتقاد الوزارة من أن المدعى غير قادر على تأدية عمله إلا أن الوزارة رأت أن تسهل الأمر على المدعى ومكنته من تقديم طلب فى ١٦ - ٣ - ٩٤١ بطلب إحالته على المعاش بشرطين (أولا) ضم ثلاث سنوات إلى مدة خدمته (ثانيا) ضم علاوة أول مايو سنة ١٩٤٢ إلى مرتبه عسى أن يقبل مجلس الوزراء هذين الطلبين عند النظر فى احالته على المعاش ومما يؤيد هذا خطاب المدعى المؤرخ ١٦ مارس سنة ١٩٤١ والمودع ضمن الجزء الثالث من ملف خدمة المدعى إذ جاء به حرفيا ما يأتى :

حضرة صاحب المعالى وزير الصحة العمومية

إيماء الى تشرفى بمقابلة معاليكم يوم ١٣ مارس سنة ١٩٤١ وما تفضلتم به من الوعد الكريم بمساعدتى للموافقة على طلبى الاحالة على المعاش وضم ثلاث سنوات لمدة خدمتى من الست سنوات الباقية لى ومع حسبان العلاوة الحتمية المستحقة لى من أول مايو سنة ١٩٤٢ فى المعاش وذلك بقصد تحسين معاشي» وعبارات الخطاب المذكور وهو صادر من المدعى نفسه تدل بجلاء على أن المدعى عليه يشعر أن طلب ضم ثلاث سنوات الى مدة خدمته ومنحه علاوة أول مايو سنة ١٩٤٢ ليس بحق ثابت له بدليل أنه يطلب من الوزير المختص مساعدته فى الحصول على هاتين المنحتين . وقد أشر الوزير المختص فعلا على الخطاب المذكور بموافقته على طلب المدعى بحالته وأحال الأمر الى اللجنة المالية صاحبة الشأن فى ذلك غير أن اللجنة المذكورة لم تأخذ بذلك وأشارت بضم سنتين الى مدة خدمة المدعى بدلا من ثلاث سنوات ووافقت على رغبة المدعي الثانية وهى ضم العلاوة التى يستحقها فى أول مايو سنة ١٩٤٢ الى مرتبه

« ومن حيث انه لاجدال في أن للحكومة الحق فى فصل المدعي اذا ماظهر لها أنه من المتعذر أن تركن اليه فى أداء مهمته وتكون فى تصرفها هذا قد راعت المصلحة العامة الموكول تصريفها اليها وذلك لأنه مادامت الولاية العامة هى للحكومة فيجب لذلك بأن يسلم بأن العمل الادارى قد روعيت فيه المصلحة العامة وان هذه المصلحة العامة مفروضة فيه وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل وإلا كان العمل الادارى سليما بحكم ما افترضه فيه القانون « محكمة استئناف مصر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٠ محاماة السنة ١٣ رقم ٢٧٧ ص ٥٣٠ »

« ومن حيث ان المدعي لم يقدم من جانبه أى اثبات على أن غاية الحكومة من فصله لا علاقة لها بحسن سير العمل أو المصلحة العامة أو أن فصله كان لضغينة شخصية أو خصومة حزبية ومن ثم فلا تكون الحكومة مسئولة عن قرار إحالته على المعاش وليس له أن يطلب تعويضا عن ذلك « استئناف مصر الأهلية ١٧ / ٣ / ٩٢٧ المجموعة الرسمية السنة ٢٨ ص ١٢٩ - حكم الدوائر المجتمعة أول مارس سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية السنة ٢٩ ص ١٠٧ استئناف مصر الاهلية ٣ فبراير سنة ١٩٣١ محاماة

سنة ١١ ص ١٠٥٠ - ٢٧ - ١١ سنة ١٩٣٢ محاماة السنة ١٣ ص ٧٢٤ »

«ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى غير صائبة ويتعين رفضها

« ومن حيث ان من يحكم ضده يلزم بمصاريف الدعوى عملا بالمادة ١١٣ من قانون المرافعات الاهلى

(قضية الدكتور فام بشاى بك وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى بك ضد وزارة الصحة وأخرى رقم ٩٥١ سنة ١٩٤٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة ابراهيم خليل ومصطفى توفيق وراغب قلدس)

القضاء التجارى

١١٤

محكمة استئناف مصر الأهلية

الدائرة التجارية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

١ — شركة محاصة . موت الشريك فيها . بقائها بين ورثته وباقى الشركاء ما لم يكن لشخصه أثر ظاهر فى أعمال الشركة .

٢ — بقاء الشركة . قد يكون التزاما على الشركاء وعلى ورثة الشريك المتوفى ما دامت طبيعة العمل وغرض الشركة يتعارضان مع حلها لوفاة أحد الشركاء .

٣ — وفاة الشريك فى شركة تضامن يوجب حلها . لامانع من الاتفاق وقت التعاقد أو بعده على استمرارها بين باقى الشركاء وورثة المتوفى مع وجود القصر (المادة ٤٤٥ فقرة رابعة)

٤ — الاتفاق على استمرار الشركة . كما يكون صراحة يكون ضمنا .

٥ — مصفى الشركة . يده يد أمانة . لا يتملك بمضى المدة . عدم جواز تمسكه بتغيير صفة يده . ما لم يجابه الشركاء بذلك مجابهة صريحة .

المبادىء القانونية

١ — موت الشريك فى شركة المحاصة لايؤثر على بقائها واستمرارها بين ورثة الشريك المتوفى وباقى الشركاء الأحياء إلا إذا ثبت أن شخصية الشريك المتوفى كانت هى الباعث على قيام الشركة لما لذلك الشريك من صفات أو دراية خاصة بحيث لا يمكن للشركة القيام بعملها من دونه .

٢ — استمرار شركة المحاصة بين ورثة الشريك المتوفى والشريك أو الشركاء الباقين على قد الحياة حق لورثة الشريك المتوفى (وقد يكون التزاما يجب عليهم مراعاته) سواء أكانوا قصراً أم بالغين وسواء نص فى عقد الشركة على ذلك أم لم يرد به نص ما دامت طبيعة العمل والغرض الذى أنشئت من أجله هذه الشركة يتعارضان مع حلها بوفاة أحد الشركاء .

٣ — إذا كان الأصل أن وفاة أحد الشركاء فى شركة التضامن يترتب عليه امكان حلها فلا مانع قانونا طبقا لنص المادة ٤٤٥ فقرة رابعة مدنى من الاتفاق وقت التعاقد أو بعده على استمرار الشركة بين ورثة المتوفى وباقى الشركاء الأحياء ولو كان بعض الورثة قصراً والاتفاق على استمرار الشركة كما يكون

صريحا قد يكون ضمنيا طبقا لقواعد التشريع العامة .

٤ — يد مصفى الشركة كيد الشريك هى يد أمين لا تجيز له التملك بمضى المدة ولا يجوز له أن يتمسك بتغيير صفة يده إلا إذا جابه الشركاء مجابهة جلية تدل دلالة جازمة أنه مزمع انكار حق الشركاء .

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى سبق ذكرها تفصيلا فى الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ (القضية رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ قضائية) وتتلخص فى أن السيدة نعمات على الديب وابراهيم على الديب وسعيد على الديب قالوا بعريضتهم المعلنة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أن عمهم عبدالعزيز أفندى محمد الديب كان شريكا لأخيه مورثهم المرحوم الشيخ على محمد الديب فى محل تجارتهما الكائن بالسبع قاعات البحرية بالسكة الجديدة بالقاهرة لتجارة الحرابر الهندية المصنوعة فى اليابان وان الشركة ظلت قائمة بين الاخوين حتى وفاة مورث المدعين فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٢ وان الشركة استمرت بين الورثة وعمهم حتى الآن وان هذا الأخير استمر يدير الشركة وقد اشترك فى ادارة المحل ابراهيم وسعيد بعض الوقت مع المدعى عليه الذى انتهى بأن تنكر حقهم وامتنع عن اعطائهم نصيبهم فى أرباح الشركة لذا رفع هذه الدعوى ثلاثتهم وطلبوا .

أولا ـ تثبيت ملكيتهم الى نصيبهم الشرعى فى المحل التجارى ومقداره ٥ و ٨ ط من ٢٤ ط ومنع منازعة المدعى عليه فى نصيبهم مع التسليم .

ثانيا ـ الزام عبد العزيز أفندى محمد الديب عمهم المدعى عليه بتقديم حساب تفصيلى عن نصيبهم فى المحل وعن أرباحهم فيه من وفاة مورثهم حتى يوم تقديم الحساب مشفوعا بالمستندات المؤيدة له وذلك فى الموعد الذى تحدده المحكمة وإلا يلزم بغرامة يومية تقدرها المحكمة حتى يقوم بتقديم الحساب مع الزامه برصيده بعد فحصه وتحقيقه .

ثالثا ـ الزامه بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ مع حفظ كافة حقوقهم الأخرى

وقالت الست نعمات ومن معها أن الشركة المدعى بها هى شركة محاصة ويجوز اثباتها بجميع الطرق بما فى ذلك شهادة الشهود وقدموا بعض أوراق تفيد وجود الشركة .

اما عبدالعزيز أفندى محمد الديب فقد أنكر وجود الشركة أصلا للأسباب التى أبداها بدفاعه .

وبجلسة ١٤ مايو سنة ١٩٤٠ قضت الدائرة التجارية بمحكمة مصر الابتدائية الأهلية حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعون وجود الشركة المدعى بها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وأباحت للمدعى عليه النفى بطرق الاثبات ذاتها .

ثم استأنف عبد العزيز أفندى محمد الديب ذلك الحكم فقضت هذه المحكمة (القضية رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ قضائية) بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ بتأييد الحكم المستأنف .

«وحيث ان محكمة أول درجة قامت بالتحقيق على الوجه الذى يتطلبه القانون . وبعد سماع مرافعة الخصوم قضت بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ .

أولا – برفض الدفع المقدم من عبدالعزيز أفندى محمد الديب بسقوط حق السيدة نعمات على الديب وابراهيم على الديب فى المطالبة بنصيبيهما بمضى المدة.

ثانيا ـ الزام عبد العزيز أفندى محمد الديب بأن يدفع للمدعين مبلغ ٥٠٠ م و ١١٩٣ ج والمصاريف المناسبة و ٥٠٠ قرش اتعاب محاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل مع الكفالة وحفظت للمدعين حقهم فى فوائد المبلغ المحكوم به اذا توافرت فوائد استحقاقها قبل المدعى عليه. ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات.

و بعريضة تاريخها ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ استأنفت السيدة نعمات الديب وأخواها ابراهيم وسعيد الحكم وطلبوا الحكم لهم بطلباتهم السالف ذكرها فى عريضة دعواهم المؤرخة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨.

واستأنف من ناحيته عبد العزيز أفندى محمد الديب الحكم المذكور بعريضته المعلنة فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤١ وطلب رفض دعوى خصومه أصليا واحتياطيا قبول الدفع بسقوط حق السيدة نعمات الديب وابراهيم الديب فى المطالبة بمضى المدة. وبالزام المستأنف عليهم بالمصاريف واتعاب المحاماة.

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أصابت فيما قضت به من قيام الشركة بين الاخوين المرحوم الشيخ على محمد الديب وعبدالعزيز أفندى محمد الديب للاسباب الواردة بحكمها والتى تأخذ بها هذه المحكمة.

« وحيث انه متى ثبت قيام الشركة بين الاخوين على وعبدالعزيز الديب وجب البحث قانونا عن الأثر الذى يترتب على وفاة أحد الشريكين وهو ما نوهت عنه اجمالا هذه المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ من غير تفصيل وبالقدر الذى كانت تدعو اليه إذ ذاك حاجة الفصل فى النزاع.

« وحيث انه لم يرد بالقانون التجارى شىء عن أسباب انقضاء الشركات التجارية فيجب الرجوع الى نصوص القانون المدنى فى هذا الصدد وهى المواد ٤٤٥ و٤٤٦ و٤٤٧ — وتقول الفقرة الرابعة من المادة ٤٤٥ « أن الشركة تنتهى بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بافلاسه اذا لم يشترط فى عقد الشركة شيء فى شأن ذلك مع عدم الاخلال بالأصول المخصوصة المتعلقة بالشركات التجارية التى لا تنفسخ بموت أحد الشركاء الغير متضامن أو افلاسه أو الحجر عليه ».

وعبارة هذا النص عند وضعها بالفرنسية هى : —

"La société finit : Par le décès, l'interdiction où la faillite d'un des associes, s'il n'a rien été stipulé à cet égard, sauf les règles spéciales aux sociétés commerciales qui ne sont pas dissoutes par le décès, la faillite ou l'interdiction d'un associé non solidaire".

ويتبين من عبارة النص أن الشارع قرر فى صدر الفقرة الرابعة من المادة ٤٤٥ أن الشركات المدنية تنتهى (أى تحل أو تنقضى) بوفاة أحد الشركاء أو افلاسه أو الحجر عليه وأردف تلك القاعدة بتحفظ سيأتى الكلام عليه. ثم ذكر الشارع فى عجز الفقرة المذكورة قاعدة مخالفة للأولى بالنسبة للشركات التجارية (أى أن موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه لا يؤثر على قيام الشركات التجارية واستمرارها) واستثنى من ذلك حالة الشركات التضامنية.

وبعبارة أخرى . القاعدة العامة هي : أن الأثر الذي يترتب قانونا على موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه في الشركات التجارية يختلف باختلاف تلك الشركات فان كانت شركات تضامنية كان حكمها حكم الشركات المدنية وهو انقضاؤها . أما اذا كانت غير تضامنية فموت الشريك أو الحجر عليه أو وافلاسه لا يؤثر على بقاء الشركة واستمرارها .

« وحيث انه باعتبار أن الشركة موضوع النزاع هي شركة محاصة فلا محل للقول بناء على القاعدة سالفة الذكر بأن موت أحد الشريكين يحل الشركة بل الحكم القانوني في هذه الحالة هو بقاؤها واستمرارها بين ورثة الشريك المتوفى والشريك الثاني . ولا يصح الخروج عن هذه القاعدة إلا اذا ثبت أن شخصية الشريك المتوفى كانت هي الباعث على قيام الشركة لما لذلك الشريك من صفات أو دراية خاصة بحيث لا يمكن للشركة القيام بعملها بدونه (راجع في ذلك حكم محكمة النقض الباريزى الصادر في أول مارس سنة ١٨٨٦ المنشور بمجلة داللوز الدورية سنة ١٨٨٧ ـ ١ ـ ٦٥ وحكم محكمة بوردو التجارية والمنشور بملحق المرجع الهجائي لداللوز لفظ شركة رقم ٢٠٧٨)

" Qu'il est de principe que les associations en participation ne soient pas régies par les règles tracées pour les sociétés proprement dites, et que, si la mort d'un associé peut être dans certains cas, une cause de dissolution pour une participation, ce n'est qu'à la condition que le défunt eut été chargé d'un travail personnel qui ne pourrait plus être exécuté."

(Tribunal de Commerce de Bordeaux, 18 Avril 1862, supplément Répertoire Alphabétique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence — Dalloz).

ويرى غالبية رجال الفقه والقضاء في فرنسا أن استمرار شركة المحاصة بين ورثة الشريك المتوفى والشريك أو الشركاء الباقين على قيد الحياة حق لورثة الشريك المتوفى (وقد يكون التزاما يجب عليهم مراعاته) سواء أكانوا قصرا أم بالغين وسواء نص على ذلك في عقد الشركة أم لم يرد به نص مادامت طبيعة العمل والغرض الذي أنشئت من أجله الشركة يتعارض مع حلها بوفاة أحد الشركاء (راجع ليون كان ورينو الجزء الثاني بند ٣١٢ مستندا الى حكم محكمة النقض الباريزية الصادر في ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٠٦ والمنشور بمجلة سيريه الدورية سنة ١٩٠٨ ـ ١ ـ ١٧٧ وبمجلة داللوز الدورية سنة ١٩٠٧ ـ ١ ـ ٤٣ وبالرجوع الى الحكم المذكور نرى أن محكمة النقض الباريزية قد قررت المبدأ على الوجه الآتي .

"La mort de l'un des associés d'une association en participation ne met pas fin à la Société, quoique la stipulation de la continuation entre associés survivants ne soit pas expresse, si la nature de la convention, le but et l'objet que s'étaient proposé les associés excluent formellement que la mort de l'un d'eux doive avoir pour conséquence la dissolution de la société ....

En pareil cas, il résulte pour chacun un engagement de continuer

la société pendant le temps déterminé, qui constitue un droit ou une charge auxquels succèdent les héritiers majeurs ou mineurs sans distinction. Dès lors, les héritiers, même mineurs de l'associé, se trouvant engagés dans la société jusqu'au terme de sa durée, ne sauraient avant le terme exiger à l'encontre des autres associés la licitation des immeubles indispensables à l'exploitation de l'entreprise, objet de la société. (23 Octobre 1906. D. P. 1907. 1. 43).

« وحيث انه اذا رؤى اعتبار الشركة بين المرحوم الشيخ على محمد الديب وعبد العزيز أفندى محمد الديب شركة تضامن كما ذهب الى ذلك عبد العزيز أفندى فى دور من أدوار دفاعه فانه وان كان الأصل فى شركة التضامن أن تنتهى بوفاة أحد الشركاء المتضامنين (كالشركات المدنية) فليس هناك ما يمنع الاتفاق فى عقد الشركة أو بعده على استمرار الشركة بين ورثة الشريك المتوفى وباقى الشركاء وهو ما صرح به المشرع نفسه فى المادة ٤٤٥ فقرة رابعة حيث قررت أن الشركة تنتهى بوفاة أحد الشركاء وارد فيها بقولها « اذا لم يشترط فى عقد الشركة شىء فى شأن ذلك » وقلنا أن النص الفرنسى الذى وضعت به هذه العبارة هو .

"... S'il n'a rien a été stipulé à cet égard."

وترجمتها « اذا لم يكن قد اشترط شىء بهذا الخصوص »

وبعبارة أخرى انه وان كان الأصل أن وفاة أحد الشركاء المتضامنين يترتب عليه امكان حلها غير أنه لا مانع قانونا من أن يشترط على أنه في حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة بين ورثة المتوفى والشركاء الاحياء . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى صحة هذا الشرط ولو كان بين ورثة المتوفى قصر . في كثير من أحكامها صدر الاخير منها فى ٦ يناير سنة ١٩١٣ والمنشور بمجلة داللوز الدورى ١٩١٤ ـ ١ ـ ١٦ . وكما يقول الدكتور محمد صالح بك فى شرحه القانون التجارى (ج ١ طبعة ثالثة بند ١٤٦ والحاشية ص ٢٧٥) أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت الى هذا المنحى الى أسباب عملية وذكر ما قالته محكمة النقض الفرنسية « من أن الشريك يخاطر بأمواله فى أعمال يقتضى نجاحها زمنا طويلا . فاذا توفى الشريك بعد سنة عن قاصر وكان لا مندوحة من تصفية الشركة فذلك يفسد كل ما قام به الشريك وتتعطل فكرة المضاربة التى قامت الشركة على أساسها ولا يجب أن تنظر فقط الى المسألة من وجهة القاصر أو تسترشد فقط بأحكام القانون الحريصة على المحافظة على أموال القاصر بل يجب أن لا تهمل وجهة أخرى لها أهميتها وهى المحافظة على روح المخاطرة التى قد تتلاشى ولا يقدم على أعمال تحتاج الى زمن طويل » حكم النقض الفرنسى السالف الذكر الصادر فى ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٠٦ والمنشور بمجلة داللوز الدورية سنة ١٩٠٧ ـ ١ ـ ٤٣ وراجع فى هذا المعنى داللوز العملى كلمة شركة بند ١١٥٥ الى بند ١١٦١ .

على أن الاتفاق على استمرار الشركة التضامنية اذا توفى أحد الشركاء بين ورثة هذا الاخير والاحياء من الشركاء كما يكون صريحا

قد يكون ضمنيا طبقا للقواعد العامة فى التشريع اذا ثبت أن موضوع الشركة والغرض من انشائها يتعارضان مع حلها بوفاة أحد الشركاء (راجع ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٣١٢ حيث يقولان .

." La loi n'a admis la dissolution par la mort d'un associé que pour se conformer à la volonté présumée des parties. Celles-ci peuvent convenir qu'après la mort d'un associé la société continuera soit entre les associés survivants seulement soit entre les survivants et les héritiers du prédécédé (Art. 1868 civ.) ....

La convention relative à la continuation de la société entre les survivants peut, d'après les principes généraux de la législation, entre tacite, c'est-à-dire résulter du but et de l'objet de la société qui excluent la dissolution, par la mort d'un associé." (Lyon-Caen et Renault T.2 No. 312).

وهو ماجرى عليه غالبية الفقهاء وأحكام المحاكم بفرنسا

(راجع داللوز العملى كلمة شركة بند ١١٣٥ حيث جاء به .

Il est admis, d'une manièr général,e que la société peut continuer entre les survivants et les héritiers du predécédé, sans qu'il soit indispensable qu'il y ait une stipulation expresse. Il appartient au juge du fond d'interpréter dans chaque espèce la volonté des parties et de dire si le décès de l'associé a eu ou non pour conséquence d'entrainer la dissolution de la société — (Paris, 10 Juin 1869, sous cassation, 7 Février 1870. D. P. 1870 I. 303. etc.)

«وحيث ان هذه المحكمة قررت فى حكمها سالف الذكر « أن الشريك المصفى اذا استمر فى أعمال الشركة ولم يصفها فهو مسئول عن عمله هذا ولورثة الشريك المتوفى الحق فى التصديق على تصرفه أو فى عدم إجازته وطالما أن الشركة لم تتم تصفيتها تستمر قائمة بين الشركاء أو بين ورثتهم من قبيل التجاوز للمصلحة وإلا ضاعت حقوق الشركاء

« وحيث ان عبد العزيز أفندى محمد الديب لم ينكر هذه المبادىء وأضاف اليها « أنه اذا كان المصفى أو الشريك الباقى على قيد الحياة قد ضيع المال بعد وفاة شريكه فانه يكون مسئولا مسئولية الوكيل والأمين عما ضيع من المال وهذا هو مدى حكم القانون وحده « مذكرة عبد العزيز أفندى محمد الديب المقدمة فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٢ والمعلنة الى مكتب الاستاذ عبد الرحمن بك الرافعي فى نفس التاريخ صفحة ٧٨ »

«وحيث ان انشاء المحل التجارى موضوع النزاع عند تكوينه والغرض الذى توخاه الشريكان فى ايجاده وما بينهما من صلة الاخوة والثقة المتبادلة ونوع تجارتهما كلها عناصر توحى بأن الشريكين قصدا تكوين محل تجارى يستمر فى أعماله لمصلحة الشريكين ولورثتهما من بعدهما وبمثل هذا قضت محكمة استئناف شامبرى فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩١٤ والمنشور بمجلة داللوز الدورى ١٩١٥ - ٢ - ٣٥ حيث تقول «

"Lorsque, après la mort de l'un des associés' les deux associés loin de dissoudre ou de liquider la société, ont continué les opérations en vue du résultat prévu, et que l'un d'eux a fait mettre á son nom la concession du droit d'établir un barrage et a acheté en son nom les immeubles nécessaires a la mise et valeur de la chute, il doit être présumé, avoir agi non pour son compte personnel, mais pour celui de la société." (Chambéry 23 Mai 1914 D.P. 1915. 2. 35.)

«وحيث انه مع الفرض الجدلى أن الشركة بين المرحوم الشيخ على محمد الديب وعبد العزيز أفندى محمد الديب قد انتهت بوفاة الأول فكما قالت هذه المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ أنه من المتفق عليه علما وعملا أنه يجب عقب الوفاة تعيين مصف للشركة فان لم يعين لها مصف كان باقى الشركاء هم المصفون ويحدث هذا خصوصا (كما يقول ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٣٦٨) اذا كانت الشركة مكونة من شخصين فان وفاة أحـدهما يجعل الثانى مصفيا لها فعبد العزيز أفندى محمد الديب يكون فى هذه الحالة بلا ريب هو المصفى للشركة

«وحيث انه سواء استمر عبدالعزيز أفندى محمد الديب فى مباشرة المحل التجارى كمصف أو كشريك فيده يد أمين والتزاماته هى التزامات الوكيل (راجع داللوز العملى لفظ شركة بند ١٢٦٧ وما بعده)

«وحيث انه يترتب على ذلك فى المحل الاول أنه لا يجوز لعبد العزيز أفنـدى محمد الديب أن يتملك حصة شريكه الموجـودة تحت يده بمضى المدة فنص المادة صريح لا ابهام فيه وهو « لا تثبت الملكية مطلقا بمضى المدة الطويلة ولا يعتبر حكمها بين الموكل والوكيل فى جميع ما هو داخل ضمن التوكيل »

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أصابت فيما ذهبت اليه من أنه لا يصح القول بأن يد عبـد العزيز أفندى محمد الديب قد تغيرت وأصبحت مالكة له باعتبار أنه وضع يده على المحل التجارى بعد وفاة أخيه بصفته مالـكا فيجوز له أن يتملك بمضي المدة وذلك لأن وضع يده على المحل التجارى وادارته لحسابه الخاص بعد وفاة أخيه ليس فيه مظهر من مظاهر تغيير يده الموضوعة أيضا على أموال الشركة لتصفيتها .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد سبق لهذه المحكمة أن قررت فى حكمها الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ سالف الذكر أن من أهم مميزات شركة المحاصة أن تكون مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير ويقوم بأعمالها أحد الشركاء باسمه خاصة فمعاملات عبد العزيز أفندى محمد الديب مع الغير وحده لا يتنافى مع قيام الشركة أما الخطابات الصادرة من بعض ورثة المرحوم الشيخ على الى عبد العزيز أفندى محمد الديب فقد تدل على أن أولاد أخيه كانوا ينظرون اليه نظر الاولاد الى والدهم فقد مات أبوهم وهم صغار وقام عمهم بتربيتهم فحق عليهم أن يخاطبوه باعتباره المدير والمسئول الوحيد عن المحل التجارى وليس فى تلك الخطابات اقرار صريح بسقوط حقهم أو يغير من مركزهم فلا يجوز أن يؤخذ منها عن طريق الاستدلال ما يستند اليه عبدالعزيز أفندى محمد الديب من أنه المالك لوحيد للمحل التجارى موضوع النزاع

فليس فيها دلالة جازمة على أنه منكر لحق أولاد أخيه فهى فى هذا الصدد مبهمة équivoque؛ وليست صريحة بصفة فعلية ويشوبها الشك ولم يثبت أن عبد العزيز أفندى جابه ورثة أخيه مجابهة جلية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع انكار حقهم (راجع حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ٧٦ السنة الخامسة القضائية).

« وحيث لذلك يتعين تأييد الحكم الابتدائى فيما ذهب اليه من رفض الدفع بسقوط حق الست نعمات على الديب وابراهيم على الديب فى المطالبة بنصيبهما بمضى المدة.

« وحيث انه يترتب فى المحل الثانى على كون عبد العزيز أفندى محمد الديب شريكا أو مصفيا أن يسأل عن تصرفاته فى رأس مال الشركة وموجوداتها وما طرأ عليها.

« وحيث انه لهذه الاسباب جميعها ترى المحكمة قبل الفصل فى الموضوع ضرورة ندب خبير تكون مهمته فحص جميع دفاتر المحل التجارى المذكور وما يقدمه له الخصوم من مستندات وأوراق لمعرفة رأس مال المحل التجارى موضوع النزاع وما طرأ عليه من زيادة بسبب المكسب أو نقص بسبب الخسارة حتى يوم اتمام مهمته وله سماع ملاحظات الخصوم وشهودهم بدون حلف يمين كما له بحث ما يرى لزوما لبحثه توصلا للحقيقة

(استئناف عبد العزيز أفندى محمد الديب وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى بك ضد السيدة نعمات على الديب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٤ و ٩ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود فؤاد بك ومحمد صادق فهمى بك واحمد نجيب ربيع بك مستشارين)

١١٥

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

الدائرة التجارية

٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤٢

١ — ضرائب الايرادات . المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

٢ — معارضة . رفعها من الطاعن أمام المحكمة بالطرق المعتادة . مدة المعارضة ١٥ يوما من الاخطار بقرار اللجنة

المبادىء القانونية

١ — ان المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على الايرادات وإن لم تنص على كيفية رفع دعوى الطعن فى قرار لجنة تقدير الضرائب على خلاف ما تنص عليه مواد قانون المرافعات وتحقيق الجنايات عند النظر فى المعارضات والاستئناف . إلا أن مدلول المادة ٥٤ صريح فى أن الطاعن هو الذى يلجأ للتقاضى بعرض طعنه على المحكمة بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى

٢ — ان مدة الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على الايرادات . تبدأ من تاريخ اخطار الممول بقرار لجنة تقدير الضرائب بحيث يتعين عليه أن يرفع دعواه الخاصة بالطعن فى قرار اللجنة بالطريقة المعتادة لرفع الدعاوى فى خلال المدة المذكورة . وهذا المبدأ هو المعمول به فى قوانين الضرائب بالبلاد الأخرى . حيث ان المدة المحددة لرفع دعوى الطعن فى قرار اللجنة

كافية بسبب وجوب الفصل فى هذه الطعون على وجه السرعة حرصا على صالح الدولة وسمعتها المالية .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الطعن حسب الوارد بالصحيفة يتلخص فى أن مصلحة الضرائب أرسلت للطاعن خطابا تبلغه فيه أن لجنة التقدير حددت بجلستها التى انعقدت فى ٤ - ٤ - ١٩٤٢ أرباح الطاعن عن سنة ١٩٣٩ بمبلغ ٩٠٠ جنيه وذلك قبل خصم الاعباء العائلية وقدرها ١٥٠ جنيها وعلى ذلك يكون صافى أرباحه ٧٥٠ جنيها وطلبت طبقا لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ٣٩ سداد الضريبة المستحقة وقدرها ٥٠٠ مليم و ٥٢ جنيها على الأساس المتقدم . فأرسل الطاعن لمأمور ضرائب الجمالية خطابا يخبره فيه بأنه لا يقبل هذا التقدير وطلب احالة موضوعه على المحكمة . وقال الطاعن أن الأساس الذى بنى عليه تقدير الضريبة غير صحيح ثم رفع الدعوى الحالية وطالب بالغاء قرار لجنة التقدير .

« ومن حيث ان الحاضر عن المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى المنصوص عليه فى المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

« ومن حيث ان نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ صريح فى أنه يجوز لكل من مصلحة الضرائب والممول فى بحر ١٥ يوما من تاريخ اعلان قرار لجنة التقدير على الوجه المبين فى المادة السابقة الطعن فى هذا التقدير أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية التى يدخل فى دائرة اختصاصها محل اقامة الممول سواء أكان هذا الطعن مرفوعا من مصلحة الضرائب أم من الممول ويقع عبء الاثبات على الطرف الذى تخالف طلباته تقدير اللجنة . واتضح بأن قرار اللجنة صدر فى ٤ - ٤ - ١٩٤٢ وأخطر به الممول فى ٥ - ٥ - ١٩٤٢ واستلمه فعلا فى ٨ - ٥ - ١٩٤٢ فلم يرفع الدعوى الحالية إلا فى يوم ٣٠ مايو سنة ١٩٤٢ أى بعد فوات الميعاد القانونى .

« ومن حيث ان الطاعن فى المذكرة المقدمة من حضرة وكيله يذهب الى أنه قد أخطر مصلحة الضرائب بتاريخ ١٤ - ٥ - ١٩٤٢ بأنه يعارض فى قرار اللجنة ويطلب فى الوقت نفسه عرض الأمر على المحكمة فقد اتبع كل ما يفرضه عليه القانون فأظهر عدم قبوله لقرار اللجنة قبل مضى الخمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره فى ٥ - ٥ - ١٩٤٢ ويلقى تبعة عدم عرض الأمر على المحكمة على مصلحة الضرائب التى يرى أنه كان يتعين عليها أن تعرض هى الأمر على المحكمة وذلك لان المادة ٥٤ لم تنص على كيفية رفع الدعوى أو على كيفية الاجراءات الواجب اتخاذها فى رفع الدعوى على خلاف ما تنص عليه مواد قانون المرافعات وتحقيق الجنايات فى رفع الامر للمحكمة عند النظر فى المعارضات والاستئنافات وترى هذه المحكمة أن مدلول المادة ٥٤ صريح فى أن الطاعن هو الذى يلجأ للتقاضى بعرض طعنه على هذه المحكمة بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ومن غير المعقول أن يفرض على المطعون ضده واجب رفع أمره للمحكمة لان فى ذلك قلبا للأوضاع وتحميل لواجب بغير مبرر وعلى ذلك فان مدة الخمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ اخطار الممول بحيث يتعين عليه أن يرفع دعواه بالطريقة المعتادة لرفع الدعاوى فى خلال الخمسة عشر يوما المذكورة وهذا المبدأ هو المعمول به

فى قوانين الضرائب بالبلاد الأخرى والمدة المحددة للطعن تعتبر كافية وذلك لانه يجب العمل على الفصل فى هذه الطعون بسرعة حرصا على صالح الدولة وسمعتها المالية .

« ومن حيث انه من كل ما تقدم يكون الدفع فى محله ويتعين قبوله .

(قضية . . . . وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الاستاذ احمد سعيد ناصر رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة راغب محمد دويدار ومحمد عفت ومحمد عبد الرحمن يوسف)

١١٦

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

الدائرة التجارية

١٦ مايو سنة ١٩٤٣

ضرائب . خبير . مهنته . الحارس القضائى .
(المادة ٣٢ و ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩)

المبادىء القانونية

١ — المهن الحرة الواردة بالمادة ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ جاءت على سبيل الحصر فلا يقاس عليها ، ولو كان القياس ممكنا لما كان المشرع فى حاجة إلى التعديل الذى أدخل به طبيب الأسنان والقابلة والحكيمة والمولدة والطبيب البيطرى على نص تلك المادة مع أن كلمة طبيب يمكن بالقياس أن تشملها جميعها .

٢ — يمتنع قياس أعمال الحراسة القضائية على أعمال الخبرة من حيث الخضوع للضريبة ولو أراد الشارع قياسها عليها لأدخلها ضمن ما أدخل على المادة ٧٢ بالقرار الوزارى الذى شمل طبيب الاسنان والقابلة .

٣ — لا محل للقول بأن المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لا تنطبق إلا على المهن المعتبرة أعمالا تجارية طبقا للقانون التجارى لأن من ضمن ما تنص عليه أرباح شركات التعاون والجمعيات التعاونية وهى أعمال مدنية ولذلك فهى تنطبق على أعمال الحراسة القضائية ولو لم تكن عملا تجاريا بحكم الفقرة الثامنة من المادة التى تخضع لضريبة الارباح التجارية كل مهنه أو منشأة لاتسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أعلن المدعى عليها بصحيفة هذه الدعوى فى ١١ مارس سنة ١٩٤٣ وطلب الحكم باعتبار أن ما يمارسه المدعى من أعمال الحراسة القضائية نوعا من أنواع الخبرة التى لاتسرى عليها إلا ضريبة المهن غير التجارية المنصوص عليها فى المواد ٧٢ وما بعدها من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وان المدعى عليها إذ طالبت المدعى بسداد الضريبة التى تسرى على المهن التجارية عن أعمال الحراسة القضائية تكون قد أخطأت — واستند إلى أنه بصفته خبيراً لا يضطلع باعباء الحراسة القضائية إلا بصفة عارضة مؤقتة وأنه لا يقوم بها إلا بانتداب من الجهة القضائية وانها لا تعتبر عملا تجاريا حتى تسرى عليها ضريبة الأرباح التجارية وأنه لا يتقاضى عنها ربحا وانما تدفع له فى مقابلها اتعاب كتعويض عما يفوته من الكسب وانها لا يمكن اعتبارها مهنة لأن المدعى

لا يزاولها بصفة مستمرة .

«وحيث ان الفقرة ٨ من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه يخضع للضريبة على الارباح التجارية والصناعية أرباح كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها - وتنص المادة ٧٢ من القانون بعد تعديلها على أنه اعتبارا من أول الشهر التالى لصدور هذا القانون تفرض ضريبة سنوية على أرباح مهنة المحامى والطبيب وطبيب الأسنان والقابلة والحكيمة والمولدة والطبيب البيطرى والمهندس والمعارى والحاسب والخبير وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية - وكان النص القديم قبل التعديل يفرض الضريبة على أرباح مهنة المحامى والطبيب والمهندس والمعارى والحاسب والخبير وكذلك على أرباح كل مهنة غير تجارية تعين بقرار من وزير المالية .

«وحيث انه يبين من ذلك أن المهن الواردة فى المادة ٧٢ جاءت على سبيل الحصر فلا يقاس عليها ولو كان القياس ممكنا لما كان المشرع فى حاجة الى التعديل الذى أدخل به طبيب الاسنان والقابلة والحكيمة والمولدة والطبيب البيطرى على نص تلك المادة مع أن كلمة طبيب يمكن بالقياس أن تشملها جميعا - ولذلك يمتنع قياس أعمال الحراسة القضائية على أعمال الخبرة ولو أراد الشارع قياسها عليها لادخلها ضمن ما أدخل على المادة ٧٢ بالقرار الوزارى الذى شمل طبيب الاسنان والقابلة وغيرها مما سلف ذكره .

« وحيث انه لا محل أيضا للقول بأن المادة ٣٢ لا تنطبق إلا على المهن المعتبرة أعمالا تجارية طبقا للقانون التجارى لأن من ضمن ما تنص عليه أرباح شركات التعاون والجمعيات التعاونية وهى أعمال مدنية ولذلك فهى تنطبق على أعمال الحراسة القضائية ولو لم تكن عملا تجاريا بحكم الفقرة الثامنة منها التى تخضع لضريبة الارباح التجارية كل مهنة أو منشأة لا تسرى عليها ضريبة أخرى خاصة بها .

«وحيث انه لذلك تكون الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها .

(قضية . . . وحضر عنه الاستاذ محمود محمد محمود ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الاستاذ احمد سعيد ناصر رقم ١١٩ لسنة ١٩٤٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة راغب دويدار ومصطفى فاضل ومحمود مرسى)

١١٧

محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية

١٤ يونيه سنة ١٩٤٢

١ - لجان جمركية . عملها ادارى . ذى صبغة قضائية . الخصم فيها . مصلحة الجمارك . عدم اختصاصها . المادة ٣٣ من لائحة الجمارك .

٢ - توجيه المعارضة لامين الجمرك رئيس اللجنة . تعارض ذلك وقواعد القانون إذ لا يقف القاضى خصما

المبادىء القانونية

١ - الخصم فى الطعن فى قرارات اللجان الجمركية هو مصلحة الجمارك إذ هى فرع الحكومة المكلف بتحصيل العوائد الجمركية وأما اللجان الجمركية وهى لجان ادارية ذات اختصاص قضائى استثنائى فلا تختصم وهذا ما حدا بالشارع إلى النص فى المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية على ضرورة إعلان المعارضة فى قرارات اللجان إلى الجمرك - فالشارع عند تحدثه عن رفع المعارضة أشار الى المكان الذى يسلم فيه الاعلان ولم يحتم توجيه المعارضة ضد أمين الجمرك .

٢ — القول بأن المعارضة توجه لأمين الجمرك وهو رئيس اللجنة الادارية التى تتولى نظر قضية التهريب يترتب عليه اعتبار رئيس لجنة تتولى القضاء خصما وفى هذا تكليف للقاضى ليقف موقف الخصم وهذا يتعارض وقواعد القانون

المحكمة

« حيث ان مصلحة الجمارك دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة قائلة أن المعارضة فى قرار اللجنة الجمركية تعلن للجمرك كصريح نص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية وفى الدعوى الحالية لم تعلن المعارضة للجمرك أى لذات الجمرك المحلى الذى ضبط عماله الاشياء المهربة وحكمت لجنته بالغرامة والمصادرة بل أعلنت لمدير عموم الجمارك بمقر عموم الجمارك واستندت مصلحة الجمارك الى قضاء النقض فى تفسير نص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية إذ جاء فيه أن الشارع اعتبر كل جمرك فى جهة ما من جهات القطر وحدة قانونية قائمة بذاتها لها دائرة اختصاص ادارية تتولى عملها فيها وهى بذاتها دائرة اختصاص قضائية تحكم فيما يقع داخل حدودها من حوادث التهريب وان المعارضة فى قراراتها انما تكون فى وجهها هى باعلان يوجه اليها فى شخص رئيسها وهو أمين جمركها دون مصلحة عموم الجمارك ومدير عموم الجمارك اللذين لهما مجرد الاشراف على الجمارك المختلفة فى نواحى القطر (مجموعة أحكام النقض ص ٥٢١)

«وحيث انه لما كانت المادة ٣٣ من اللائحة صريحة فى ضرورة اعلان المعارضة فى قرارات اللجان الجمركية الى الجمرك الذى ضبط عماله الأشياء المهربة وحكمت لجنته بالغرامة والمصادرة فلم يحتم النص رفعها ضد شخص معين والعبرة باعلان المعارضة للجمرك فالشارع عند تحدثه عن رفع المعارضة أشار الى المكان الذى يسلم فيه الاعلان وهو الجمرك فلم يحتم النص توجيه الدعوى ضد أمين الجمرك .

« وحيث ان مصلحة الجمارك هى فرع الحكومة المكلف بتحصيل العوائد الجمركية فهى التى تقاضى Il a ce droit d'action من لم يدفع الضريبة مادة ٨ لائحة جمرك وراجع داللوز العملى نبذة ١٠٥٦) والغرامات التى تقضي بها اللجان الجمركية هى تعويض لمصلحة الجمارك المكلفة بتحصيل عوائد للجمرك وينبنى على اعتبار الغرامة تعويضا مدنيا للمصلحة أنها هى صاحبة الحق فى المطالبة به فالخصم فى الطعن فى قرارات اللجان الجمركية هوالمصلحة اذ اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى الاستثنائى كاللجان الجمركية لا تختصم وهذا ماحدا بالشارع الى النص على اعتبار طريق الطعن في الحكم باعلان لذات الجمرك فلم يكلف أمين الجمرك وهو رئيس اللجنة الادارية التى تتولى نظر قضايا التهريب ليقف موقف الخصم عند نظر المعارضة فى القرارات التى أصدرها — واللجان القانونية لا تختصم .

« وحيث ان ما يؤيد هذا الرأى ما نصت عليه اللائحة الجمركية فى المادة ٣٣ من اعطاء مصلحة الجمارك حق التصالح مع من لم يدفع الضريبة إذ هى صاحبة المصلحة .

«وحيث انه فى فرنسا يقضى قاضى المصالحات

فى الجرائم الجمركية ومن المسلم به عندهم أن الخصم عند الطعن فى القرار هو المصلحة إذ القاضي فى مثل هذه الحالة لايختصم وترفع المعارضة عندهم أمام المحكمة الكائن بدائرتها الهيئة التى قضت بالغرامة والمصادرة (نبذة ١٢٢٣ داللوز العملى « جمارك ») وهذا شبيه بما نص عليه عندنا من ضرورة اعلان المعارضة لذات الجمرك ومفهوم النص أن مصلحة الجمارك وهى التى تحصل الضرائب الجمركية وتتصالح عنها — هى صاحبة المصلحة وهى الخصم الحقيقى فى التقاضي بشأنها واما عن أمين الجمرك فهو رئيس لجنة تتولى القضاء فلا يمثل فى الدعوى ولا توجه ضده دعوى الطعن فى قرار، وإلا لاعتبر خصما.

« وحيث ان تكليف أمين الجمرك ليقف موقف الخصم عند الطعن امام المحكمة فى قضائه هو تكليف للقاضى ليقف موقف الخصم وهذا يتعارض وقواعد القانون .

« وحيث انه ما دام نص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية لم يحتم توجيه المعارضة ضد أمين الجمرك بل نصت على رفع الدعوى ضد الجمرك — واللفظ مطلق لم يحتم وجوب رفعها ضد الجمرك فى شخص ممثله وهو مديره .

(قضية كامل محمد صالح وحضر عنه الاستاذ محمد عبد اللطيف ضد صاحب العزة مدير مصلحة الجمارك وآخر رقم ١٥٨ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

١١٨

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

١٩ يناير سنة ١٩٤٣

١ — سمسرة . عمل تجارى . المادة ٢ ق تجارى

٢ — محاكم تجارية . اختصاصها بالحكم بالسمسرة ولو كانت عن أعمال مدنية .

المبادىء القانونية

١ — تعتبر السمسرة عملا تجاريا دائما طبقا لنص المادة الثانية من القانون التجارى بقطع النظر عن نوع العمل المرتبطة به مدنيا كان أو تجاريا وبغير التفات لصفة المتعاقدين وسواء كانوا من التجار أو من غيرهم

٢ — تختص المحاكم التجارية دون المدنية بنظر الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بقيمة الاتعاب عن عملية السمسرة حتى ولو كانت العملية متصلة بعمل مدنى محض أو بين أشخاص من غير التجار .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى أمام المحكمة التجارية وطلب الحكم له فيها على المدعى عليه بمبلغ ٥٠٠ مليم و٢٣ جنيها قال أنها قيمة سمسرة يستحقها فى ذمته مقابل وساطة فى بيع (شاسيه سيارة فورد) ملك المدعى عليه لشخص يدعى (عبده يوسف الصواف) بثمن قدره ٩٤ جنيها .

« وحيث ان المدعى عليه قد دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة التجارية بنظرها على أساس أنه على فرض حصول البيع بوساطة المدعى فان عملية السمسرة فى هذه الحالة موضوع الدعوى الحالية تعتبر عملا مدنيا لانها متعلقة بعمل مدنى وهو بيع السيارة للمشترى المشار اليه فى عريضة الدعوى ما دام البائع والمشترى غير تاجرين .

« وحيث ان المدعى قد أجاب على ذلك بأن عملية السمسرة تعتبر دائما عملا تجاريا طبقا لنص المادة ٢ من القانون التجارى ولذلك فهى من

اختصاص القضاء التجارى.

«وحيث انه بالرجوع الى نص المادة الثانية من القانون التجارى الاهلى التى تخصصت ببيان الاعمال التجارية وتعدادها على اختلاف أنواعها يتضح أنه قد ورد فى الفقرة الرابعة منها أن (كل عمل متعلق بالكمبيالات أو الصرافة أو السمسرة) يعتبر عملا تجاريا وقد لاحظت المحكمة أن نص هذه الفقرة قد جاء نصا مطلقا من كل قيد على عكس ما لاحظته على معظم الفقرات الاخرى من وضع بعض القيود واشتراط بعض الشروط لامكان اعتبار الاعمال الاخرى أعمالا تجارية . مما يدل على أن الشارع أراد أن يعتبر عملية (السمسرة) عملا تجاريا دائما وبقطع النظر عن نوع العمل المرتبطة به أو صفة الاشخاص المتصلين بهذه العملية .

« وحيث انه وان كانت أغلب المحاكم الاهلية قد جرت فى أحكامها على ضرورة التفرقة بين السمسرة فى المواد المدنية والسمسرة فى المواد التجارية واعتبرت (السمسرة) عملا تجاريا إذا ارتبطت بأعمال تجارية أو كانت بين تاجرين كما اعتبرتها عملا مدنيا ان كانت متصلة بعمل مدنى أو كانت بين أشخاص غير تجار . إلا أن هذه المحكمة ترى أن هذا الرأى مخالفا لنص المادة الثانية من القانون التجارى الذى جاء خاليا من كل قيد أو شرط فيما يختص باعتبار السمسرة عملا تجاريا .

« وحيث انه مما يؤيد وجهة نظر هذه المحكمة أن النصوص الخاصة بعملية السمسرة قد وردت جميعها فى القانون التجارى فى المواد ٦٦ وما بعدها ولم يرد لها أى ذكر فى القانون المدنى مما يدل على أنها عملية تجارية دائما .

« وحيث انه زيادة عما تقدم فان أغلب الشراح الفرنسيين واجماع الفقهاء المصريين على أن السمسرة تعتبر عملا تجاريا دائما (يراجع ليون كان ورينولت Précis نبذة ١١٥ وتالجر نبذة ٢٥ وشرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح الجزء الاول ص ٤٧ ومذكرات الدكتور ذهنى فى شرح القانون التجارى للسنة الثالثة بمدرسة الحقوق فى ١٩٢٤ و ١٩٢٥ ص ٥٢ وكتاب أصول القانون التجارى للدكتور الزينى الجزء الأول نبذة ٦٩ .

«وحيث انه لكل ما سبق وبعد الاطلاع على جميع أوراق الدعوى ومذكرات الطرفين ونص المادة الثانية من القانون التجارى الاهلى . ترى المحكمة أن عملية السمسرة تعتبر فى ذاتها وعلى اختلاف أنواعها عملا تجاريا دائما بقطع النظر عما اذا كانت الأعمال المتصلة بها أعمالا تجارية أو مدنية وبغير التفات الى صفات طرفى التعاقد وسواء كان القائم بعملية السمسرة من السماسرة المحترفين أو غير المحترفين وسواء أكان من السماسرة المتمتعين بامتيازات قانونية كسماسرة البورصة أو غيرهم .

« وحيث انه ما دام قد ثبت أن عملية السمسرة عملية تجارية دائما فان كل دعوى تتعلق بهذه العملية تكون من اختصاص القضاء التجارى دون القضاء المدنى ولهذا يكون الدفع بعدم الاختصاص غير محله ويتعين رفضه .

(قضية اسماعيل أفندى ابراهيم ضد محمد عبد الصمد أفندى صدقى رقم ١٨٧٩ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى فؤاد خير الدين)

القضاء المستعجل

١١٩

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

أول فبراير سنة ١٩٤٣

١ ــ محاكم مدنيـــة . القضاء المستعجل فرع منها . اختصاصها بكافة المنازعات . استثناء ما أخرجته القوانين واللوائح . المادة ١٦ لا تمنع المحاكم من تأويل أحكام جهات الأحوال الشخصية ما لم تكن الأخيرة صادرة من هيئة مختصة وفى حدود ولايتها .

٢ ــ قضاء محاكم الأحوال الشخصية . لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيـــه إلا فى حدود اختصاصها . قاضى الأمور المستعجلة . سلطانه فى تقـــدير وبحث احكام محاكم الاحوال الشخصية ان صدرت فى حـــدود ولايتها . تمهيد السبيل لتنفيذه . وان كان لخروجه عن الولاية فلاعتباره كأن لم يكن . ولا يعتبر عدم اعتبار هذا مساس بالموضوع .

٣ ــ التشريعات المصرية بالنسبة لطوائف غير المسلمين منها العام ولا شأن له بالنزاع الداخلى . ومنها الخاص وهو ما ورد فى قوانين خاصة بالطوائف .

٤ ــ ما تركه الشارع فى التشريعات العامة . تركه ليحدده قضاء الاحوال الشخصية . وفق اللوائح الخاصة به .

٥ ــ اختصاص المجالس الملية . قاصر على اتحاد أبناء الملة . وعند الاختلاف الاختصاص للمحاكم الشرعية . وهذا الاختصاص مناطه مسائل الاحوال الشخصية الواردة فى كتاب قدرى باشا عـــدا الاهلية والولاية والوصايا والحجر . مسائل المواريث لا تدخـــل فى اختصاص القضاء الملى إلا اختياريا ويدخل اختصاصها اجباريا مسائل الزواج وما يتصل به .

المبادىء القانونية

١ ــ المحاكم المدنية والقضاء المستعجل فرع منها ـ هى محاكم القانون العام فهى وحدها المختصة أصلا بكل دعوى مهما كان نوعها ـ إلا ما استثنته القوانين واللوائح فجعلته من اختصاص هيئة أخرى ـ والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لم تمنعها من تأويل أحكام الاحوال الشخصية إلا إذا كانت صادرة من هيئة مختصة وفى حدود ولايتها ـ فاذا جاوزت تلك الهيئات حدود اختصاصها كان من حق المحاكم المدنية المهيمنة على ذلك الجزء الخارج عن ولايتها .

٢ ــ قضاء محاكم الاحوال الشخصية لا يحوز قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الاهلية إلا فى حدود اختصاصها فاذا تجاوزت تلك الحدود سقطت عنها قوة الشيء المحكوم فيه .

٣ ــ قاضى الأمور المستعجلة يملك النظر فى الاحكام التى تصدر من جميع الهيئات القضائية للاحوال الشخصية وله سلطان التقدير والبحث فيما إذا كانت الجهة التى أصدرت الحكم قد أصدرته فى حدود ولايتها أم لا فان كان فى حدود اختصاصها فانه يمهد السبيل إلى تنفيذه وإن كانت الأخرى فانه يصرف النظر عنه ويعتبره كأن لم

يكن ولا يعتبر هذا من الأمور الماسة بالموضوع لانه لايعدو أن يكون بحثا فى صميم القانون والقضاء المستعجل غير ممنوع من وضع الأمور فى وضعها القانونى الصحيح .

٤ — التشريعات المصرية التى وردت فى القوانين واللوائح لتنظيم القضاء الملى فى مسائل الأحوال الشخصية للطوائف الغير اسلامية منها ما هو عام ومنها ما هو خاص فالتشريعات العامة لا شأن لها أصلا بالتنازع الداخلى ما بين قوانين الأحوال الشخصية فى مصر وهى لا تعرض إلا للتنازع الدولى فيما بين القانون المصرى بوجه عام والقوانين الأجنبية فيما يتعلق بالأقضية التى تنطوى على عنصر أجنبى — أما التشريعات الخاصة فهى التشريعات التى وردت فى القوانين الخاصة بالطوائف الملية — وعلى ذلك فان عبارة الأحوال الشخصية إذا استعملت فى ميدان التنازع العام الدولى يكون لها معنى غير المعنى الذى يكون لها إذا هى استعملت فى ميدان التنازع الداخلى ما بين قوانين الأحوال الشخصية — و ينبنى على هذا أن المشرع عندما ترك ما تركه فى التشريعات العامة من شئون الأحوال الشخصية لقاضى الأحوال الشخصية — فانه لم يعن بذلك أنه ترك هذه المشاكل للقضاء الملى بل انه تركها لقضاء الأحوال الشخصية بوجه عام تحدده القوانين واللوائح الخاصة بها .

٥ — ان الذى يستخلص من مجموع النصوص الواردة فى تشريعات الطوائف الملية فيما يتعلق باختصاص مجالسها الملية فى مسائل الأحوال الشخصية هو ما يأتى :

(ا) ان اختصاص هذه المجالس الملية جميعا مقصور على أبناء الملة الواحدة فيما بينهم فاذا اختلفت الملة كانت المحاكم الشرعية هى المختصة

(ب) ان هذا الاختصاص يتناول مسائل الأحوال الشخصية كما هى واردة فى كتاب قدرى باشا عدا مسائل الأهلية والولاية والوصاية والحجر والقوامة فانها أصبحت الآن من اختصاص المجالس الحسبية — أما مسائل الزواج وما يتصل بها من مهر وجهاز وطلاق وعدة ونسب ونفقة وغيرها فان المجالس الملية تكون مختصة بها لأبناء الملة الواحدة اختصاصا اجباريا سواء تراضى الخصوم على ذلك أم لم يتراضوا .

(ح) مسائل المواريث لاتدخل فى اختصاص القضاء الملى إلا اختياريا أى إلا إذا تراضى الخصوم على هذا القضاء .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى على ما يستفاد من مطالعة أوراقها ودفاع طرفى الخصومة فيها — تتلخص فى أن المرحوم باسيلى سابا زوج المدعى عليها الأولى قد توفى الى رحمة الله فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٢ فاستصدرت المدعى عليها الأولى اعلاما شرعيا من محكمة

عابدين الشرعية بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢ باثبات وفاته وانحصار إرثه فيها وفى أولاده منها دون غيرهم فما كادت المدعية تعلم بصدور هذا الاعلام حتى نازعت فى قصرو راثته عليهم بمقولة أنها ابنة المورث من زوجة أخرى توفيت قبله ورفعت بذلك دعوى أمام محكمة مصر الشرعية تقيدت تحت رقم ١٦٢ سنة ٤١ - ٤٢ بطلب الحكم بوراثتها لأبيها المرحوم باسيلى سابا واستحقاقها نصيبها فى تركته من عقار ومنقول ونقود وأوراق مالية وغيرها. وفى أثناء نظر تلك الدعوى وقبل الفصل فيها لجأت المدعى عليها الأولى وأولادها الى مجلس ملى الروم الارثوذكس ورفعوا أمامه الدعوى رقم ٢٣ سنة ١٩٤٢ قائلين بأن المدعية قد زعمت بأنها ابنة المتوفى وأنها من ضمن ورثته وأنها رفعت دعوى بذلك أمام محكمة مصر الشرعية وان هذا هو تعرض منها لباقي الورثة بانتسابها للمتوفى ومن أجل ذلك فانهم يطلبون الحكم بحصر وراثة المرحوم باسيلى سابا فيهم دون سواهم مع الحكم بمنع تعرض المدعية (فى الدعوى الحالية) اليهم فيما تدعيه من النسب إلى المتوفى ومنع تعرضها لهم فى تركته فدفعت المدعية بعدم اختصاص المجلس الملى بنظر الدعوى — أولا — لخروجها عن ولايته باعتبارها من دعاوى الميراث — وثانيا — لأنها من طائفة أخرى هي طائفة الأقباط الارثوذكس كما أنها دفعت بعدم جواز سماع الدعوى لسابقة رفع النزاع نفسه إلى المحكمة الشرعية المختصة أصلا بالفصل فيه فقضى المجلس الملى بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٢ برفض هذه الدفوع جميعا وباختصاصه بنظر الدعوى ثم قضى فى الموضوع بتاريخ ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٢ بمنع تعرض المدعي عليها (المدعية فى الدعوى الحالية) للمدعين فيما تدعيه من النسب إلى المرحوم باسيلى سابا ومنع تعرضها إلى ورثته فى تركته مع الزامها بالمصاريف وبمبلغ ألفى قرش مقابل أتعاب المحاماة — فرفعت المدعية وهى المحكوم ضدها هذه الدعوى قائلة بأن المدعي عليها الأولى قد شرعت فى تنفيذ هذا الحكم بأن قدمته إلى البنك الاهلى طالبة صرف ما فيه من ودائع ونقود على الأساس الذى صدر به ذلك الحكم وطلبت من أجل هذا أن يقضى بصفة مستعجلة بايقاف تنفيذه إلى أن يفصل فى النزاع الشرعى القائم حول ميراث المتوفى بمقولة أن هذا الحكم قد صدر من هيئة لا تملكه وفى غير حدود ولايتها القضائية.

« وحيث ان المدعى عليها دفعت — أولا — بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لان أمر القضاء المستعجل بايقاف تنفيذ حكم المجلس الملى سيتناول حتما البحث فى القانون الواجب تطبيقه وفى ولاية محاكم الاحوال الشخصية وأن هذا خارج عن اختصاص القضاء المستعجل لمساسه بالموضوع هذا فضلا عن عدم وجود وجه للاستعجال فى الدعوى — وثانيا — طلبت الحكم برفض الدعوى لان حكم المجلس الملى قد صدر فى حدود اختصاصه

عن الدفع بعدم الاختصاص

« وحيث انه للفصل فى الدعوى يتعين البحث بادىء ذى بدء فيما إذا كان لقاضى الامور المستعجلة سلطة تقدير الاحكام التى تصدر من الهيئات القضائية للاحوال الشخصية أم أنه ممنوع من الهيمنة عليها اطلاقا.

« وحيث انه من المعروف بداهة أن قضاء

الاحوال الشخصية تتولاه فى مصر هيئات متعددة غير مقصورة فى تأليفها على رجال الدين وحدهم بل يشاركهم فيها رجال ينتخبهم أفراد طائفتهم طبقا لنظام خاص نص عليه المشرع إلا أن نصوص القوانين الخاصة بهذه الهيئات قد جاءت بعيدة عن أن تكون واضحة كل الوضوح فى تحديد اختصاص كل منها وأدى هذا الغموض فى تحديد الاختصاص إلى تنازع هذه الهيئات فيما بينها وبين زميلاتها وفيما بينها وبين المحاكم الاهلية وتضاربت أحكامها فى كثير من الأقضية مما استلفت نظر أولى الأمر ودعاهم إلى التفكير فى وضع حد لهذه الفوضى والنظر فى توحيد قوانين الاحوال الشخصية وكان لزاما مع تعدد هذه الهيئات ومع اختلافها فى تحديد اختصاصها والى أن يصدر قانون منظم لقواعدها أن تكون هناك سلطة أخرى تهيمن عليها من هذه الناحية

«وحيث ان المحاكم المدنية والقضاء المستعجل فرع منها ـ هى محاكم القانون العام فهى وحدها المختصة أصلا بكل دعوى مهما كان نوعها إلا ما استثنته القوانين واللوائح فجعلته من اختصاص هيئة أخرى — والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لم تمنعها من تأويل أحكام الاحوال الشخصية إلا اذا كانت صادرة من هيئة مختصة فى حدود ولايتها ـ فاذا جاوزت تلك الهيئات حدود اختصاصها كان من حق المحاكم المدنية الهيمنة على ذلك الجزء الخارج عن ولايتها ذلك لأن قضاء المحاكم الاستثنائية لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم الاهلية إلا فى حدود اختصاصها فاذا تجاوزت تلك الحدود سقطت عنها قوة الشيء المحكوم فيه (راجع كتاب مسينا فى القانون المدنى المصرى الجزء الثالث بند ٧٤٩) هذا الى أن المحاكم المدنية والقضاء المستعجل فرع منها هيئة ذات اختصاص عام تقر الحقوق وترتب آثارها فى مال الافراد وهى التى تتعهد هذا الأثر بطرق التحفظ والتنفيذ ـ أما محاكم الاحوال الشخصية فهى هيئات ذات وظيفة خاصة وكثيرا ماتخرج عن اختصاصها على حساب بعضها البعض أو على حساب المحاكم المدنية فيجب على هذه الأخيرة أن ترتب حدود أحكام تلك الهيئات فى دائرة اختصاصها بحيث لا تخرج عنه قيد شعرة ولو قيل بغير هذا لتعطل اشراف المحاكم على مايقع من المخالفات للقانون ـ وليس أدل على ثبوت هذا الحق الى المحاكم المدنية من أن المشرع نفسه قد خولها هذه السلطة فقضى فى لائحة تنفيذ اجراءات المحاكم الشرعية فى سنة ١٩٠٧ على أن تنفيذ هذه الاحكام يكون بواسطة الادارة متى كانت المحاكم قد أصدرتها (وهى تملك اختصاص اصدارها) كما تنص المادة ٣١ من الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٤ بتشكيل مجلس ملى طائفة الانجيليين الوطنيين والمادة ٢٠ من الأمر العالى الصادر فى ١٨ / ١١ / ١٩٠٥ بتشكيل مجلس ملى الارمن الارثوذكس على أن تنفيذ أحكام هذه المجالس لا يكون إلا اذا صدرت فى حدود اختصاصها (يراجع أبو هيف بك دولى خاص بند ٥٨٧ — قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى بك بند ٥٧٦ ص ٨٥٩ استئناف مصر فى ١١ يناير سنة ١٩٢٧ ـ محاماة سنة ٧ ص ٨٤٩ ومصر الكلية فى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٧ محاماة السنة الثامنة ص ٦٥٢ ـ مصر ٢٥ ديسمبر

سنة ١٩٣٢ محاماة سنة ١٩١٣ ص ١٠٠٥ - قضاء الامور المستعجلة بمحكمة اسكندرية الاهلية بتاريخ ٣١ يوليه سنة ١٩٣٣ محاماة سنة ١٩١٤ عدد ٢ ص ١٣٤ مستعجل مصر ٨ ابريل سنة ١٩٣٦ محاماة ١٦ ص ٧٧٠)

« وحيث انه متى تقرر هذا يتعين القول بأن المحاكم المدنية والقضاء المستعجل فرع منها - تملك النظر فى الاحكام الصادرة من جميع الهيئات القضائية للاحوال الشخصية ولها على هذه الاحكام سلطة تقدر بها ما اذا كانت الجهة التى أصدرت الحكم قد أصدرته فى حدود ولايتها واختصاصها أم لا فان كان فى حدود اختصاصها احترمته ومهدت السبيل الى تنفيذه وان كانت الأخرى صرفت النظر عنه واعتبرته كأن لم يكن - ولا يعتبر هذا من الامور الماسة بالموضوع والتى تخرج عن اختصاص قضاء الامور المستعجلة بنص المادة ٢٨ مرافعات لأن هذا البحث لا يعدو أن يكون بحثا فى صميم القانون والقضاء المستعجل غير ممنوع من وضع الأمور فى وضعها القانونى الصحيح .

« وحيث انه عن القول بعدم وجود وجه للاستعجال فى الدعوى فانه قول لا تؤيده وقائع الدعوى إذ أن هذه القضية ما هى فى الواقع إلا اشكال فى التنفيذ يراد به درء خطر محدق بحقوق المدعية ومن المقرر قانونا أنه يجوز لكل من يتضرر من تنفيذ حكم أن يمانع فى حصوله قبل اجراء التنفيذ اذا ظهر له من أفعال طالب التنفيذ أنه يرغب فى اجرائه و يبدو من وقائع الدعوى أن المدعى عليها انما سارعت فى استصدار ذلك الحكم من المجلس الملى قبل أن تفصل المحكمة الشرعية فى دعوى الوراثة المرفوعة اليها من المدعية لتتمكن به من صرف اموال المورث بالبنوك وهو ما يلحق الضرر بالمدعية ان صح ما تدعيه من وراثتها للمتوفى ما لم تتداركه باجراء مستعجل كهذه الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الدفع المقدم من المدعى عليها الأولى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فى غير محله ويتعين رفضه .

عن الموضوع

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فان المدعية تقول ان الحكم الذى تطلب ايقاف تنفيذه قد صدر من هيئة لا تملكه إذ أنها فصلت فى دعوى وراثة ودعوى الوراثة أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية إلا اذا اتفق الخصوم على اختصاص هيئة أخرى من هيئات الأحوال الشخصية . هذا فضلا عن أنها ليست تابعة لمجلس ملى الروم الارثوذكس بل هى قبطية أرثوذكسية وأنها رفعت الدعوى فعلا قبل اللجوء إلى المجلس الملى أمام المحكمة الشرعية المختصة ولا تزال دعواها منظورة أمامها حتى الآن .

« وحيث ان المدعى عليها ردت على ذلك بأن هذه الدعوى هى من دعاوى الأحوال الشخصية لانها دعوى نسب وأن الفصل فيها من اختصاص المجلس الملى صريح بنص المادة ٢١ من الأمر العالى الخاص بالارمن الكاثوليك وقالت فيما يختص بما ذهبت اليه المدعية من أنها قبطية أرثوذكسية وأنه لذلك يكون المجلس الملى للروم الارثوذكس غير مختص بالنظر فى هذه الدعوى - أنه حتى مع التسليم جدلا بأنها قبطية أرثوذكسية فان مسائل النسب تخضع لقانون الاحوال الشخصية الخاصة بالاب المطلوب

الانتساب اليه وأن الاب كان تابعا لطائفة الروم الارثوذكس .

« وحيث انه يتعين البحث بادىء ذى بدء فى مدى اختصاصات المجالس الملية على اختلاف أنواعها فى مصر لتعلق ذلك بالدعوى الحالية

« وحيث ان الطوائف الغير اسلامية كثيرة فى مصر يبلغ عددها أربعة عشر طائفة (وهذه الطوائف هى الاقباط الارثوذكس ـ الانجيليين الوطنيين ـ الارمن الكاثوليك ـ الاقباط الكاثوليك ـ الروم الكاثوليك ـ الروم الارثوذكس ـ الموارنة ـ السريان الكاثوليك الكلدان الكاثوليك ـ اليهود الربانيين ـ الارمن الارثوذكس ـ السريان الارثوذكس ـ الكلدان الارثوذكس ـ اليهود القرايين) وكل من هذه الطوائف مستقلة عن الأخرى تمام الاستقلال لها بطريركيتها أو حاخمخانتها ولكل رئيسها الدينى الخاص ـ فهى تختلف باختلاف الديانة تارة وباختلاف الملة تارة أخرى ـ وحتى أهل الملة الواحدة يختلفون كذلك فيما بينهم باختلاف الوطن الأصلى أو بناء على عوامل جغرافية أو تاريخية أخرى ـ وقد أصدر المشرع المصرى ثلاث قوانين بانشاء المجالس الملية أحدها لطوائف الاقباط الارثوذكس فى سنة ١٨٨٣ والثانى للانجيليين الوطنيين فى سنة ١٩٠٢ والثالث للارمن الكاثوليك فى سنة ١٩٠٥ وقد نظمت هذه القوانين طرق التقاضى أمام تلك المجالس وبقيت باقى الطوائف بغير تشريع ينظم لها ولاية الحكم فى أقضيتها الشخصية ومن أجل هذا قام خلاف فى الرأى بشأن الولاية القضائية لهذه الطوائف فقال فريق بأن جميع الطوائف غير الاسلامية فى مصر تتمتع بحق الحكم بالنسبة للتابعين اليها على نحو واحد وبقدر واحد (الدكتور أبو هيف بك دولى خاص جزء ٢ بند ٤٩٤) وقال فريق آخر بأن ولاية القضاء لا تثبت مطلقا إلا للطوائف الثلاث التى صدرت بها تشريعات من الحكومة المصرية . أما ما خلا هذه الطوائف فلا يجوز لها أن تتمتع بهذه الولاية فى البلاد لعدم منحها إياها بمقتضى قانون صادر من السلطة التشريعية فى مصر (مرجع القضاء للاستاذ عبد العزيز ناصر ج ١ ص ٢٢٣ تعليقا على المواد ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الاستاذ أحمد عبد الهادى المحامى بقسم قضايا الحكومة فى بحثه المنشور بمجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة ص ٣٠) على أنه مهما يكن من أمر هذا الخلاف فانه يجب أن يكون مفهوما بأن هناك فارقا بين وجود هذه الهيئات من الوجهة الدينية وبين أن يكون لها ولاية القضاء لأن هاتين الصفتين غير متلازمتين وجودا وعدما . فانه مما لاشك فيه أن هذه الهيئات لها وجودها وكيانها القانونى وهى تمثل الطوائف تمثيلا دينيا وتجرى ما كان متصلا بالدين من العلاقات ولكنها لا تملك ولاية القضاء إلا فى الحدود المقررة لها بالقوانين واللوائح .

« وحيث انه لا نزاع فى أن جميع هذه الطوائف انما استمدت سلطتها القضائية فعلا وقانونا من الباب العالى وقد منحت هذه السلطة فى أوائل الحكم العثمانى ثم جاء الخط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ فأيد سلطتها بعد أن أدخل عليها بعض القيود ثم صدرت بعده لائحة تركات العيسويين فى ١٤ أغسطس سنة ١٨٦١ وهى على ما ورد فى مجموعة جلاد (جزء ٥ صحيفة ٢١٦) تحريرات سامية عمومية أى تشريعات لها قوة القانون وقد أتت جميعها

مؤيدة للخط الهمايونى وعلى ذلك فان الخط الهمايونى لا يزال معتبرا حتى الآن دستورا للطوائف الملية فى مصر فيما لم يصدر به تشريع خاص .

« وحيث انه من أهم ما يعنينا من نصوص الخط الهمايونى هى المواد ١٦ و١٧ و١٨ فان الذى يخلص منها أن المادة ١٦ سلخت من القضاء الملى اختصاصاته التجارية والجنائية والمادة ١٧ من هـذا الخط سلخت كذلك من هذا القضـاء اختصاصاته المدنية وبذلك عاد لقضاء الدولة اختصاصاته المدنية والتجارية والجنائية بالنسبة لجميع رعايا الدولة العثمانية — أما ما بقى من الدعاوى وهو ما يسمى عادة بالدعاوى الشخصية فان المادة ١٨ قد عرضت لها وأطلقت عليها اسم (الدعاوى الخاصة) وقررت بالنسبة لها بأن القضاء الملى لا ينظر فى قضية منها إلا اذا كان الخصوم من ملة واحدة وتراضوا على الترافع أمام القضاء الملى فاذا اختلفت الملة كان الاختصاص لقضاء الدولة العام (انظر جلاده صحيفة ٣٥٤) (صفوت بك فى كتابه ـ قضاء الاحـوال الشخصية للطوائف الملية ص ٢٢ و ٢٣) ثم صدرت بعد ذلك تشريعات مصرية فى مسائل الاحوال الشخصية لتنظيم القضاء الملى للطوائف الغير اسلامية وهذه التشريعات منها ما هو عام وهى ما وردت فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة (المادة ٩ فقرة أولى) وفى التقنين المدنى المختلط (م ٤) فقرة أولى و م ٧٧ و ٧٨ و ١٩٠) وفى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية فى المادة ١٦ فقرة (٢ و ٣) وفى التقنين المدنى (م ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠) ثم فى القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٣٧ (م ٢٧ – ٢٩) وفى القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٧ (م ١ – ٣) ومنها ما هو خاص وتلك هى التشريعات التى وردت فى القوانين الخاصة بالطوائف الملية .

« وحيث انه فيما يختص بالتشريعات العامة السابق الاشارة اليها فان جميع نصوصها لا شأن لها أصلا بالتنازع الداخلى ما بين قوانين الاحوال الشخصية فى مصر وهى لا تعرض إلا للتنازع الدولى ما بين القانون المصرى بوجـه عام والقوانين الاجنبية ـ وذلك لأن مصر ككل بلد أخر يتنازع قانونها مع القوانين الاجنبية فى الاقضية التى تنطوى على عنصر أجنبى وهذا النوع من التنازع هو التنازع الدولى للقوانين وهو موضوع دراسة وتطبيق القانون الدولى الخاص ـ كما أن مصر فى الوقت ذاته مسرح لتنازع داخلى من نوع آخر ما بين القوانين المختلطة لشئون الاحوال الشخصية فان القانون المصرى العام للاحوال الشخصية وهو الشريعة الاسلامية يتنازع معه فى التطبيق قوانين الاحوال الشخصية الأخرى للطوائف غير الاسلامية وهذا هو التنازع الداخلى ما بين قوانين الاحوال الشخصية وعلى ذلك فان عبـارة الاحوال الشخصية اذا استعملت فى ميدان التنازع الدولى فيما بين القوانين يكون لها معنى غير المعنى الذى يكون لها اذا استعملت فى ميدان التنازع الداخلى ما بين قوانين الاحوال الشخصية فاذا قيل مثلا بأن القضاء الملى يختص بنظر مسائل الاحوال الشخصية فان هذه المسائل ذات مدى أضيق بكثير من المدى الذى يكون لمسائل الاحوال الشخصية فى ميدان التنازع الدولى فالمواريث والوصايا مثلا تدخل قطعا ضمن مسائل الأحوال الشخصية فى ميدان التنازع الدولى ولـكنها تخرج عن هذا النطاق وتبقى فى اختصاص المحاكم الشرعية إذا نحن عرضنا للتنازع الداخلى ما بين قوانين الاحوال الشخصية والوقف مثلا من المسائل الخارجة من

اختصاص المحاكم الاهلية ولكنه لايدخل فى اختصاص المجلس الملى بل يدخل دائما فى اختصاص المحاكم الشرعية . ومن هذا يتبين أن المشرع عند ماترك ماتركه فى تلك التشريعات العامة من شئون الاحوال الشخصية لقاضى الاحوال الشخصية فانه لم يعن بذلك أنه ترك هذه المشاكل للقضاء الملى بل أنه تركها لقضاء الاحوال الشخصية بوجه عام لتحدده القوانين واللوائح الخاصة بكل منها .

« وحيث انه متى تقرر هذا ووضح أن قواعد التشريعات العامة والتى سبقت الاشارة اليها انما وضعت لتنظيم قواعد التنازع الدولى فان ما يعنينا فى هذه الدعوى إنما هى قواعد التنازع الداخلى المقررة فى التشريعات الخاصة للطوائف غير الاسلامية . أما ماعدا ذلك من تشريعات عامة فانه متعلق بالتنازع الدولى بين القوانين ولا شأن له أصلا بموضوع هذه الدعوى .

« وحيث انه على أثر انفصال مصر عن تركيا سنة ١٩١٥ صدر القانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ فنص على (أن السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية تستمر إلى حين الاقرار على أمر آخر على التمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية .

« وحيث ان التشريعات المصرية التى كانت سارية المفعول فى مصر سنة ١٩١٥ والتى نظمت القضاء الملى لغير المسلمين إنما جاءت خاصة بطوائف ثلاث هى طائفة القبط الارثوذكس وطائفة الانجيليين وطائفة الارمن الكاثوليك

« وحيث انه باستعراض النصوص الواردة فى تشريعات هذه الطوائف الثلاث والمتعلقة باختصاص مجالسها الملية فى مسائل الاحوال الشخصية يتبين ما يأتى

أولا — نصت اللائحة ١٦ من لائحة الاقباط الارثوذكس الصادر بها ديكريتو ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ على أن (من وظائف المجلس المذكور النظر فيما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الاحوال الشخصية الذى صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة ــ إنما مسائل المواريث لا تنظر إلا باتفاق أولى الشأن .

ثانيا — نصت المادة ٣١ من ديكريتو أول مارس سنة ١٩٠٢ الخاص بنظام القضاء الملى للطوائف الانجيلية على ما يأتى (يختص المجلس العمومى بسماع وفصل جميع المسائل المتعلقة بادارة الاوقاف الخيرية أو بالاحوال الشخصية التى تقع بين كنائس انجيلية أو بين انجيليين وطنيين وكذلك المسائل المتعلقة بهم فيما يتعلق بهذه المواد ــ على أن هذا الاختصاص لا يتناول أى مادة من المواد التى لا يمكن الفصل فيها إلا باحضار أشخاص غير انجيليين أمام المجلس بصفة خصوم فى الدعوى ولا مسائل المواريث الخالية من الوصية إلا فى حالة ما إذا قبل الخصوم التقاضى أمام المجلس المذكور

ثالثا — جاءت المادة ١٦ من ديكريتو ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٥ الخاص بالأرمن الكاثوليك مطابقة تماما للمادة ٢١ من ديكريتو سنة ١٩٠٢ السالف الذكر .

« وحيث ان الذى يستخلص من مجموع هذه النصوص هو ما يأتى :

١ - أن اختصاص هذه المجالس الملية جميعا مقصور على أبناء الملة الواحدة فيما بينهم

فاذا اختلفت الملة كانت المحاكم الشرعية هى المختصة .

ب ـ إن هذا الاختصاص يتناول مسائل الأحوال الشخصية كما هى واردة فى كتاب (قدرى باشا) عدا مسائل الاهلية والولاية والوصاية والحجر والقوامة فانها أصبحت الآن من اختصاص المجالس الحسبية ـ أما مسائل الزواج ومايتصل به من مهر وجهاز وطلاق وعدة ونسب ونفقة وغيرها فان المجالس الملية تكون مختصة بها لأبناء الملة الواحدة اختصاصا اجباريا سواء تراضى الخصوم على ذلك أم لا .

ج ـ مسائل المواريث لا تدخل فى اختصاص القضاء الملى إلا اختياريا أى إلا اذا تراضى الخصوم على هذا القضاء ـ و لقد أيد الفقه والقضاء هذه النظريات جميعا (يراجع بشأن ذلك كتاب شرح الاجراءات الشرعية لاحمد قمحه بك وعبد الفتاح السيد بك فقرة ٨١٣ و ٨١٤ ـ المرافعات للاستاذ العشماوى بك فقرة ٤٩٠ ـ القانون الدولى الخاص للاستاذ الزينى ص ٥٩٧ ـ القانون الدولى الخاص للاستاذ حامد زكى ص ٦٠٤ و ٦٠٧ مقال الاستاذ أحمد عبد الهادى بمجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة ص ٢١ وما بعدها ـ مقال الاستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف بمجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة ص ٢١٧ ـ منشورات وزارة العدل للمحاكم الشرعية المؤرخ ٥ مايو سنة ١٩١٣ و ٢١ يونيه سنة ١٩١٤ و ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ حكم محكمة استئناف مصر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٢٨ محاماة ٨ ص ٩١٦ استئناف ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ محاماة ١٣ ص ٨٧١ محكمة مصر بهيئة استئنافية فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٤ وأيدته محكمة النقض والابرام والمنشور بمجموعة أحكام النقض للاستاذ محمود عمر جزء أول ص ٥٦٨ وما بعدها محكمة قنا الشرعية فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٩ المحاماة الشرعية ١ ص ٦٨٨)

« وحيث انه بعد ايراد هذا التفصيل وعلى هدى تلك المبادىء التى سبق ايضاحها يتعين الفصل فيما إذا كان ما فصل فيه المجلس الملى لطائفة الروم الارثوذكس هو من المسائل الداخلة فى حدود ولايته واختصاصه أم لا .

« وحيث انه يتبين من مراجعة الحكم المؤرخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٢ أن المدعية قد دفعت أمامه بعدم الاختصاص لانها من ملة أخرى اذ هى قبطية أرثوذكسية بينما المدعى عليها وباقى خصومها فى الدعوى من الروم الارثوذكس

« وحيث انه رغم اختلاف الملة على هذا الوضع فان المجلس قضى باختصاصه بنظر الدعوى مع أن اختصاصه كما قدمنا مقصور على أبناء الملة الواحدة ولقد صار القضاء العالى على أن دعاوى الاحوال الشخصية لاتكون من اختصاص المجالس الملية الا اذا اتحدت ملة الخصوم أما اذا اختلفت هذه الملة فان المحاكم الشرعية تكون دون غيرها هى المختصة لانها هى محاكم الاحوال الشخصية العامة فى مصر (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة سنة ١٩٤٠ ص ٥٩١) بل ان القضاء العالى يجرى على هذه القاعدة حتى لو كانت ملة الخصوم متحدة ثم غير أحدهما ملته بعد ذلك فيجعل المحاكم الشرعية هى المختصة استنادا الى أن الاعتقاد الدينى مسألة نفسية محضة لا يمكن لأى جهة قضائية البحث فيها إلا من طريق المظاهر الخارجية فاذا ما غير انسان دينه أو مذهبه فلا يخضع من وقت التغيير الا لاحكام الدين الجديد ولا ينبغى أن ينظر القضاء أيا كانت جهته إلا فى توافر تلك المظاهر الخارجية

الرسمية لاعتناقه هذا الدين أو هذا المذهب (نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة أحكام محمود بك عمر جزء ٢ ص ٣٢ — ٣٦)

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان النزاع الذى كان مطروحا امام المجلس الملى انما كان خاصا بالارث لا بالنسب إذ أن ما طلب الحكم به هو حصر وراثة المرحوم باسيلى سابا فى المدعين دون سواهم وهم غير المدعية مع الحكم بمنع تعرضها لهم فى تركته — أما ماذكر فى باقى الطلبات من منع تعرضها لهم فيما تدعيه من النسب الى المتوفى فقد جاء إقحاما لكلمة النسب فى الدعوى لتصويرها بأنها من الدعاوى الشخصية البحتة مع أنها فى الواقع ونفس الأمر دعوى ميراث — على أنه من المقرر قضاء أن دعاوى الميراث تشمل الصفة التى يدعى المدعى أنه يدلى بها الى الميت ويستحق بها أن يكون وارثا فيه — والمال الذى يدعى بأنه تركة عن المتوفى وأنه جاء حقا له بالميراث . وان النظر فى الشق الأول وهو الصفة تشمل حتما النظر فى النسب ودرجة القرابة للمتوفى ويجعل ذلك كله من اختصاص المحاكم الشرعية — إذ لو كان اثبات النسب فى دعوى الوراثة من اختصاص المحاكم الملية — مع أن الذى ينظر فى دعوى المال بعد ثبوت صفة الوارث هى المحاكم المدنية — ما كان هناك معنى للنص على أن دعاوى الميراث — فى حالة عدم الاتفاق تكون من اختصاص المحكمة الشرعية . لأنه لا يكون باقيا لها من الاختصاص بعد ذلك سوى بيان المقادير التى يأخذها كل وارث وهذه لا تحتاج الى حكم بل يكفى فيها مجرد الفتوى مع أن هذا بعيد كل البعد عن مقاصد واضع القانون (يراجع فى ذلك حكم محكمة مصر الكلية الشرعية بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ المحاماة الشرعية السنة ١٣ ص ٥٠ و ٥١) .

« وحيث ان محاكم الطوائف ان هى إلا هيئات استثنائية شرعت منحة من ولى الأمر للطوائف الغير اسلامية تمشيا مع بدأ التسامح الذى جاءت به الشريعة الاسلامية السمحاء وعلى ذلك فانه لا يجوز التوسع فى اختصاصها بطريق القياس ولا يكون لها والحالة هذه اختصاص النظر فى غير الدعاوى التى تتصل بطوائفها اتصالا وثيقا وفى الحدود التى رسمها لها القانون ولا تنظر ما خرج عن وظائفها Fonction حتى ولو رضى الخصوم لأن فقدان الوظيفة متعلق بالنظام العام (استئناف مصر فى ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ محاماة السنة السادسة ص ٥٧٦)

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الحكم الذى أصدره المجلس الملى بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٢ و ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٢ خارجا عن ولايته ويتعين اعتباره معدوم الأثر قانونا والقضاء بايقاف تنفيذه الى أن تصدر المحكمة الشرعية حكمها فى دعوى الارث المنظورة أمامها .

« وحيث ان من خسر الدعوى فعليه مصاريفها طبقا للمادة ١١٣ مرافعات فيتعين الزام المدعى عليها الأولى بالمصاريف .

« وحيث ان النفاذ واجب لكل ماتقضي به هذه المحكمة طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية الست فضة باسيلى سابا وحضر عنها الاستاذ مصطفى سلام ضد الست نبيه هلال عن نفسها وبصفتها وآخر رقم ٤٣٩ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى محمد زكى شرف)

١٢٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢ مارس سنة ١٩٤٣

١ ــ معارضة فى تقدير رسوم . ثلاثة أيام بعد الاعلان . المادة ١١٧ مرافعات . مدلولها

٢ ــ عرض حقيقى للأجرة وإيداعها على ذمة من يحكم له . فى أى حالة تكون عليها الدعوى . يعتبر دفع مبرىء للذمة .

٣ ــ أجرة . وجوب دفعها وفق العقد . الدفع بشيك أو سند أو حوالة لا يعتبر الا بقبول الدائن .

٤ ــ الشيك لا يعتبر أداة وفاء إذا استعمل الساحب أو الحامل أو المسحوب عليه الحق المقرر بالمادة ١٩١ تجارى وقبل انقضاء الميعاد . خضوع الشيك للنصوص والقواعد الخاصة بالكمبيالات عند التحويل .

٥ ــ عدم ذكر وصول القيمة نقدا يخلق من التحويل توكيلا ويجوز استرداد ما قبضه الوكيل

٦ ــ دين . انتقاله بتسليم شيك الى دائن فى عمل غير تجارى . وجوب قبول التاجر . حق الدائن رفض الوفاء بالشيك .

المبادىء القانونية

١ ــ يجوز لكل من الأخصام المعارضة فى تقدير المصاريف فى ظرف ثلاثة أيام تمضى بعد اعلان الحكم المقدر على هامشه مقدار المصاريف المحكوم بها إذ يستفاد من نص المادة ١١٧ مرافعات أهلى أن ميعاد المعارضة يعتبر مفتوحا بعد اعلان الحكم أو إعلان الورقة المعطاة من كاتب الجلسة أو بعد اعلان ماقدر من الخصوم .

٢ ــ الدفع المبرىء للذمة من مستأجر لمؤجر قد يتم بالعرض الحقيقى المقترن بالايداع بلا قيد ولا شرط على ذمة من حكم له وبعد اعلان محضر الايداع وفى أية حالة كانت عليها الدعوى وقبل صيرورة التنفيذ نهائيا .

٣ ــ تدفع الأجرة فى الزمان والمكان وبالكيفية المتفق عليها بالعقد .

٤ ــ الدفع بحوالة بريدية أو بشيك أو بسند أذنى أو بكمبيالة لايعتبر دفعا إلا إذا قبل الدائن ذلك وتم الدفع فعلا .

٥ ــ إنه وإن قيل أن السداد بالشيك كأداة وفاء يعتبر سدادا للقيمة ودفعا للنقود إلا أن اعتراض أحد الخصوم سواء أكان من ساحبه أو حامله أو المحال اليه أو المسحوب عليه فى المدة المقررة قانونا وفقا للمادة ١٩١ تجارى أهلى لما يترتب عليه حفظ الحق لحامل الشيك إذا اعترض بأنه لايريد الاستداد به ما دامت المدة القانونية لم تمر .

٦ ــ والشيك سواء أكان أمرا بالوكالة من الساحب للمسحوب عليه للدفع لحامله أوسواء أكان أمرا كتابيا متضمنا الدفع للمنتفع باعتباره سندا للدفع مجردا من الوكالة فانه من المسلم به أنه خاضع لاتباع النصوص والقواعد القانونية التى وردت عن الكمبيالات فيما يختص بالتحويل فاذا لم يذكر فى التحويل أن القيمة وصلت نقدا اعتبر التحويل توكيلا مدنيا بالقبض سواء أكان الدين ناشئا عن معاملة تجارية أو مدنية ومؤدى ذلك أنه تصبح علاقة

المحيل بحامل الشيك عـلاقة موكل بوكيله ولا تنتقل الملكية فى السند المزعوم بأنه أداة وفاء وتخضع لمحاسبة موكله له بتقديم الحساب عما قبض ويجوز استرداد ما قبضه الوكيل ولدائنى المحيل عندئذ الحجز تحت يد وكيله وليس ذلك ماعنى به القانون عن اعتبار الوفاء بالشيك مبرئا للذمة

٧ — لـكى ينتقل الدين بتسليم شـيك إلى الدائن يجب أن يقبـل الدائن الغير تاجر عن معاملة غـير تجارية تلقى الشيك بدلا من النقود المدنية أوأوراق البنكنوت وليس له أن يجبر على قبول الشيك بل له أن يرفض قبول الوفاء به .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أنه صدر للمعارضة حكم من محكمة عابدين بتاريخ ١٤ — ٤ — ١٩٤٢ بالزام المعارض ضده بأن يدفع لها مبلغ ثمانية جنيهات ومبلغ جنيه آخر اتعابا للمحاماة (يراجع الحكم الابتدائي المستند ٧ حافظة المعارضة) وأعلن هذا الحكم بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ للنفاذ لانه كان مشمولا به وبتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٤٢ أرسل المعارض ضده خطابا لمحامي المعارضة عبد العزيز بك مليكه رفق به ورقتين متضمنتين الأمر بدفع مبلغ تسعة جنيهات الى اسم واذن روفائيل موسى لوهين المعارض ضده من الساحب وهو مدير بنك باركليز على المسحوب عليه وهو البنك نفسه وظهرت الورقتان بما ذكر فيهما أنهما تحت الاذن والطلب بمجرد الاطـلاع — on demand — à vue أولا هما فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٢ بمبلغ خمسة جنيهات وأشر على ظهرها من صـاحبها بالتحويل من حاملها روفائيل موسي عنا دفع المبلغ للست نادرة هانم الحريرى (المعارضة) تحرر فى ١٦ مايو سنة ١٩٤٢ ووقع حامل السند بامضائه بعد ذلك وثانيتهما فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٢ بمبلغ أربعة جنيهات بالمعنى السابق وتاريخ التحويل فى أول مارس سنة ١٩٤٢ (يراجع المستندان ٢ و ٣ حافظة المعارضة) وقد ورد فى الخطاب الذى أرسله المعارض ضده للمعارضة أنه مع عدم اعترافه باختصاص المحـاكم الاهلية وحفظ حقه برفع استئناف عن حكم الدين الابتدائى فانه يرسل لها شيكين على بنك باركليز للدفع بمجرد الاطـلاع ومحولين منه لها وان المبلغ المرسل هو قيمة الحكم الصادر مضافا اليه اتعاب المحاماة أما المصاريف المقدرة على هامش الحكم وقدرها ٦٤٠ م فعلى المعارضة أخذ أمر بالتقدير لهـا واطلاع المعارض ضده عليها واعلانه بها وأنه لن يجد بها التنفيذ بدون أخذ أمر بها وإلا اذا حصل التنفيذ فيحملها كافة التعويضات (يراجع الخطاب المؤرخ ٢٦ مايو سنة ١٩٤٢ مستند ١ حافظة المعارضة) وفى تاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ أرسل محامى المعارضة بأنها لا تقبل الشيكين المرسلين منه طى خطابه وأنهما موجودان بالمـكتب لتسليمهما لمرسلهما وقتما يريد ولا يمكن أن تقبل الدائنة المحكوم لها إلا دفع جميع المبلغ المحكوم به نقدا خلافا المصاريف وقدرها ٦٤٠ م وان شاء المعارض ضده فله دفع هذا المبلغ المحضر حين حضوره للتنفيذ (يراجع الخطاب الذى تحفظت فيه المعارضة بعدم قبولها للورقتين المرسلتين لها) ورأت المعارضة أن

التحويل على الشيكين ليس تحويلا قانونيا فرفضت الوفاء بهذه الكيفية بالخطاب المؤرخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ وبعدئذ استأنف المحكوم عليه حكم محكمة عابدين رقم ١٦٠٦ سنة ١٩٤١ المقدم بالاوراق وفى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٢ حكم نهائيا بالاستئناف ٩٢٨ سنة ١٩٤٢ مدنى مستأنف مصر برفض استئناف المعارض ضده الذى زعم أنه أجنبى وحكم ضده بطلبات المعارضة وبالاجرة المتأخرة عليه إذ نص فى عقد الاجارة على انه رعية محلية وتأيد الحكم المستأنف وألزمه بمبلغ جنيه آخر عن اتعاب المحاماة فى الاستئناف وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ أعلنت المعارضة الحكمين الابتدائى والاستئنافى فأرسل لها المعارض ضده شيكا بمبلغ جنيه آخر بالكيفية الموضحة عن الشيكين السالفين ولكنها بالرغم من ذلك أوقعت الحجز فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٢ (يراجع محضر الحجز) وتحدد للبيع يوم ١٧ / ٢ / ١٩٤٣ وبعد تمام الحجز رفع المعارض ضده دعوى بالتعويض أمام المحاكم المختلطة لما زعمه عن التنفيذ الخاطىء الذى لا مبرر له ثم رفع اشكالا امام القضاء المستعجل فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٣ قبل يوم البيع بأربعة أيام وبعد مرور توقيع الحجز بأكثر من عشرين يوما فحكم فى غيبة المعارضة بايقاف التنفيذ استنادا على أن المعارض ضده وفى ما عليه من الدين بالشيكات المقدمة لحافظة المعارضة وقيمتها عشرة جنيهات كما أن المصاريف ليس له أن يوفيها إلا بعد أن يصدر أمر قضائى بتحديدها والامر بتنفيذها فقدمت المعارضة معارضتها فى الدعوى الحالية للاسباب الموضحة بالعريضة و بالدفاع والمذكرات .

« وحيث انه عن النزاع حول ان المصاريف لم تقدرها المحكمة عملا بالمادة ١١٦ مرافعات فان الثابت من الاطلاع على الحكم الابتدائى ان قلم الكتاب قدرها على هامش الحكم الابتدائى بمبلغ ٦٤٠ م وقد أعلن المعارض ضده فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ بالحكم برمته بما حكم به وبما قدر عليه من المصاريف التى قدرها قلم الكتاب ولم يعارض لا بتقرير فى قلم الكتاب ولا باعلان بدعوى المعارضة العادية فى بحر ثلاثة أيام من اعلانه بل طعن مستأنفا فى الحكم برمته وتأيد ما به عن المصاريف المقدرة فعلا واتعاب المحاماة والمبلغ المحكوم به ووفقا للمادة ١١٧ مرافعات يجوز لكل من الاخصام المعارضة فى تقدير المصاريف فى ظرف ثلاثة أيام تمضى بعد اعلان الورقة المعطاة من كاتب المحكمة أو بعد وصول قائمة المصاريف المقدرة اليه وتصح المعارضة بمجرد تعريفه بذلك فى قلم الكتاب بالمحكمة وعملا بما جاء بهذا النص يعتبر ميعاد المعارضة مفتوحا فى أمر تقدير المصاريف لمدة ثلاثة أيام تمضي بعد اعلان الحكم أو اعلان الورقة المعطاة من كاتب الجلسة أو بعد وصول قائمة المصاريف المقدرة من الخصم (يراجع المحاماة السنة ٤ حكم رقم ٢١ ص ٢٩ . ومرجع القضاء بند ٧٨٠٣ ـ وجاء بالحكم المنشور بالمجموعة الرسمية السنة ٣٢ ص ٣٥٤ رقم ١٧٢ ـ ان الأمر الصادر بتنفيذ الرسوم يفتح المعارضة من تاريخ اعلان المحكوم عليه بالحكم المعلن له مادامت هذه المصاريف قد قدرت فعلا سواء من الخصم أو من المحكمة أو من قلم الكتاب) وأما ماتحدى به المعارض ضده من أن المادة ١١٦ مرافعات ذكر بها أن المصاريف تقدر فى الحكم إن أمكن وإلا فتعطى بها ورقة نافذة المفعول من كاتب المحكمة بناء على تقدير رئيسها

أو من ينوب عنه فمقامه أن الأصل هو ذلك ولكن لا يمنع من تقدير قلم الكتاب أو الخصم وقبول المحكوم عليه هذا التقدير بعد الاعلان فان قبلها بعد إعلان الورقة المعطاة من قلم الكتاب ولو لم يقدرها الحكم أو لم تقدر بأمر من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه فلا محل بالمحاجة أنه ينازع فى التقدير وقد وردت المادة ١١٧ مرافعات صريحة فى أن ميعاد المعارضة فيها يسقط بعد مرور المدة المقررة قانونا إذا أعلنها قلم الكتاب من تلقاء نفسه أو بعد حصول التقدير من الخصم المحكوم له والعلة فى ذلك واضحة لان تقدير رسوم رفع الدعوى والأوراق والاعلانات أمر من خصائص قلم الكتاب وهذا التقدير عبارة عن عمليات حسابية لا يمكن تسويتها فى كل الاحوال وقت صدور الحكم - ومن ثم فان قول المعارض ضده بأن المصاريف لم تقدر وهو يعلم بهذا التقدير وأعلن به فعلا هو قول فى غير محله لانه لا ينازع فى أصل الالتزام بها وكان من واجبه أن يعارض لو كان التقدير فى غير محله ولكنه لم يفعل بعد مرور ميعاد المعارضة ولم يذكر فى الاستئناف دفاعا عن النزاع فى مقدارها بعد أن استأنف الحكم بكامل أجزائه وبعد أن تأيد الحكم المستأنف عن تقدير المصاريف الموضحة على هامشه والاتعاب والمبلغ المحكوم به فلا شك إذن فى أن تأخره عن دفعها لمما يبرر استمرار التنفيذ بها .

« وحيث ان مثار النزاع بين الخصوم سببه هو فى البحث إن كانت الشيكات الثلاثة تعتبر وفاء مبرئا للذمة مما يتعين معه ايقاف التنفيذ أم لا بسبب دفع ما هو مطلوب عن المبلغ المحكوم به ولا نزاع فى أن المبلغ المحكوم به هو ثمانية جنيهات ومبلغ جنيهين اتعابا للمحاماة وقد نص على هذه المبالغ بالشيكات المقدمة .

« وحيث انه من الأصول المقررة قانونا أن الدفع المبرىء للذمة من مستأجر إلى مؤجر يتم بالعرض الحقيقى المقترن بالايداع بلا قيد ولا شرط على ذمة من حكم له بعد إعلان حكم محضر الايداع وأن هذا الدفع يصح فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل صيرورة التنفيذ نهائيا ولم يحصل شىء من ذلك فى الدعوى الحالية

« وحيث انه من المسلم به فقها وقضاء أن الاجرة تدفع بالطريقة المتفق عليها فى العقد ويجب دفع نوع الأجرة إذا اشترط نوع معين . وقد يدفع المستأجر بحوالة بريدية وهذا الدفع يكون صحيحا ما لم يوجد فى العقد شرط بخلاف ذلك — أما دفع الأجرة بسند تحت الاذن أو بكمبيالة يكتبها المستأجر على نفسه فلا يصح إلا اذا رضى المؤجر بذلك ويكون القبول للسداد بهذه الطريقة تجديدا للحكم المحكوم به (يراجع السنهورى فى عقد الايجار بند ٣١٠)

« وحيث ان المعارض ضده لم ينازع فى أن الاجرة الواجب دفعها هى مبلغ من النقود — وقد قيل أنه على المستأجر أن يثبت أداء الاجرة طبقا للقواعد العامة ومجرد تقديم كعب الشيك أو حوالة البريد ليس فى ذاته دليلا كافيا على الوفاء بل يجب أن يثبت أن المؤجر قد قبض فعلا ما هو مطلوب له — وفى الحق أن النزاع فى صحة الدفع لا يختص بالفصل فيه قاضى الامور المستعجلة فاذا قام نزاع من هذا القبيل وجب على القضاء المستعجل أن يطرح عنه دفاع المستشكل القائل بالوفاء الى أن يثبت براءة ذمته موضوعيا ولا يمنع ذلك من استمرار التنفيذ لان المدين المستشكل لم يثبت وفاؤه إلا بقول متنازع فيه ولا يوقف ذلك اجراءات التنفيذ (يراجع

كتاب الاستاذ رشدى بند ٤٠٧)

« وحيث ان القاضى لا يمكنه أن يبرر طريقة للتنفيذ معينة بعد ما اتفق عليه المتعاقدان فى عقدهما عن زمان ومكان وطريقة الوفاء عملا بالمادة ١٦٨ مدنى أهلى - فليس له أن يستبدل ما اتفق الدائن على قبوله عن كيفية الوفاء بالطريقة المنصوص عنها فى الالتزام إلا اذا قبل الدائن السداد وفقا لما ارتآه مدينه بعد ذلك صراحة أو ضمنا (يراجع Vroonen تحت كلمة paiment بند ٣٠) .

« وحيث انه قبل البحث فى ان كان الوفاء بالشيكات الثلاث يعتبر وفاء أم لا فان المحكمة تلاحظ بادىء ذى بدء ان المعارضة بمجرد ان وصلها الشيكان الأولان رفضت اطلاقا الوفاء لها بتلك الكيفية ولم تقبل استلام الشيكات استلاما فعليا يترتب عليه قبولها للوفاء — بل سجلت اعتراضها بالخطاب المرسل منها فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ فى اليوم التالى لتحريره بأن للمعارض ضده ان يحضر لاستلامه شيكاته .

« وحيث انه وان قيل ان السداد بالشيك كأداة وفاء يعتبر سدادا للقيمة وكدفع للنقود الا أن اعتراض أحد الخصوم سواء أكان هذا الاعتراض من صاحبه أو حامله أو المحال اليه أو المسحوب عليه فى المدة المقررة قانونا لقبض قيمته وفقا للمادة ١٩١ تجارى أهلى وهى خمسة أيام أو ثمانية أيام حسب الاحوال المنصوص عنها فى تلك المادة - لما يترتب عليه حفظ الحق لحامل الشيك إذا اعترض بأنه لا يريد الاستداد به ما دامت المدة القانونية لم تمر واعتراض المعارضة ثابت به أنها راغبة عن الشيكات زاهدة فيها فى اليوم التالى لتحريرها وقد أبلغ هذا الاعتراض للمعارض ضده فى الميعاد (يراجع ١٩١ تجارى أهلى Vroonen تحت كلمة paiment بند ٣٣)

« وحيث انه لاشك فى أن الأوراق الثلاثة المقدمة من المعارضة هى شيكات قد تبدوا للوهلة الاولى أنها تمت إجراءاتها وفقا للقانون من وجهة إمكان تحريرها لاذن واسم شخص معين وأنها أوامر متضمنة الدفع بمجرد الاطلاع عليها - á vue — on — demand ومن وجهة أن صاحب الشيك وهو بنك باركليز قد يكون هو المسحوب عليه نفسه إذا كان قد أصدر أمراً بالدفع لخزينته التابعة له لمصلحة المنتفع بالشيك وهو المعارض ضده وذلك بعد بيان قيمة ما بها وتاريخ تحريرها في وقت الاستحقاق وفى وقت واحد (يراجع كتاب الاستاذ ملش والبرت واهل بند ١٦٦٠ ص ٣٢٧) إلا أن مثار الخلاف بين الخصوم ليس فى ذلك إنما فى كيفية حصول التحويل المظهر على ظهر هذه الشيكات .

« وحيث ان الشيك سواء أكان أمراً بالوكالة من الساحب المسحوب عليه الدفع لحامله أو سواء أكان أمراً كتابيا متضمنا الدفع للمنتفع باعتباره سنداً للدفع مجرداً من الوكالة فان من المسلم به أنه خاضع لاتباع النصوص والقواعد القانونية التى وردت عن الكمبيالات lettres de change فيما يختص بالحوالة - وأنه وإن كان القانون المصرى التجارى لم يوضح تفصيلا تلك القواعد سوى ما ورد به من المواد ١٩١ - ١٩٣ تجارى أهلى - إلا أن قواعد التحويل فى الكمبيالات هى بعينها ما يجب اتباعه فى الشيكات وفقا لما جاء عن إجراءات التحويل وشروطه - بالمواد ١٣٣ - ١٣٤ - ١٣٥ تجارى أهلى عن ضرورة ذكر أن القيمة وصلت للمحال نقدا وعن ضرورة بيان تاريخ الحوالة وتوقيع المحيل وأن

تكون الحوالة لاذن وأمر المحال اليه و بشرط أن يكون التحويل قبل الاستحقاق فان اختل شرط من ذلك فقد تحويل الشيك أركانه الجوهرية وصار توكيلا مدنيا بالتصريح بالقبض سواء أكان الدين ناشئا عن معاملة تجارية أو مدنية (تراجع الاحكام المنشورة بكتاب Vroonen تحت كلمة Effets de commerce إبتداء من بند ٧٠ وما بعده) ومؤدى ذلك أن تصبح علاقة المحيل بحامل الاوراق المقدمة علاقة موكل بوكيله ولا تنتقل الملكية فى السند المزعوم بأنه أداة وفاء ويخضع لمحاسبة موكله له بتقديم الحساب عما قبض ويجوز استرداد ما قبضه الوكيل ولدائنى المحيل عندئذ الحجز تحت يد وكيله وليس ذلك ما عنى به القانون عن اعتبار الوفاء مبرئا للذمة .

« وحيث انه واضح من الشيكات المقدمة أنه لم يذكر بتحويلها أن القيمة وصلت نقدا ولم يذكر بها أنها لاذن المحال فضلا عن أن التحويل بعد الاستحقاق وذلك يؤدى إلى اعتبار التحويل توكيلا بالقبض على الوجه السابق بيانه .

« وحيث انه من جهة أخرى لكى ينتقل الدين بتسليم شيك إلى الدائن فيجب أن يقبل الدائن تلقى الشيك بدلا من النقود المعدنية أو أوراق البنكنوت لان المادة ١٦٨ مدنى أهلى تنص « على أنه يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين » ولهذا ذهب القضاء الفرنسي والمختلط إلى أن الدائن يجوز له أن يرفض قبول الوفاء بالشيك لان المدين لا يستطيع إلزام الدائن بقبول شيك يلزمه بالانتقال إلى المصرف لقبض قيمته بدلا من الاستيلاء فورا على نقود يستطيع التصرف فيها حالا اللهم إلا إذا كان الدائن تاجرا وكان العرف التجارى يجيز الوفاء بالأوراق التجارية والشيك ورقة تجارية تلزم التاجر بقبولها (تراجع مجلة القانون والاقتصاد السنة ٩ العدد الثانى ص ١٠٩ من مقال للاستاذ محمد بك صالح) وهذا هو المبدأ المقرر أصلا ولا نزاع فى أن المعارضة معترضة من اليوم التالى على تحرير الشيكات المحولة تحويلا باطلا وليست بناجزة ولم ينشأ دينها عن معاملة تجارية .

« وحيث ان من المسلم به أنه اذا أرسل المدين شيكا الى الدائن واحتفظ به الأخير مدة من الزمن قابلا الوفاء بهذه الكيفية صراحة وبدون اعتراض اعتبر ذلك قبولا للوفاء بهذه الكيفية خصوصاً اذا مرت المواعيد القانونية المنصوص عنها فى المادة ١٩١ تجارى أهلى من ضرورة سحب الشيك بها وإلا فقيمته محسوبة على حامله واذا نوى الدائن اعادته وجب عليه اظهار رغبته فى ذلك لان الاحتفاظ به بعد المدة القانونية يجعل الدائن مسئولا قبل المدين اذا أفلس المسحوب عليه (يراجع المادتان ١٩١ و١٩٣ تجارى أهلى) والثابت فى الدعوى الحالية ان المعارضة لم تظهر رغبتها فى الاحتفاظ بالشيكات المرسلة لها بل اعترضت على قبولها قبل مرور الخمسة الايام المقررة قانونا وأرسلت للمعارض ضده ان الشيكات تحت يدها وله أن يستلمها فى أى وقت شاء فلم يرد عليها فليس اذن من سبيل للقول بأن المعارضة قبلت استلام الشيكات المرسلة لها .

« وحيث ان الوفاء بالشيك لما كان لا يقع إلا بموافقة الدائن ينتج من هذا ان السداد به يجب أن يتم إما بانشاء شيك لاذن الدائن شخصيا أو باسمه أو لحامله أو من ظهر عليه

بالشروط المقررة قانونا ـ وانه وان قيل ان الوفاء بالشيك يعدل الوفاء بالنقود اذا قبل الدائن ذلك وان تسلم الدائن الشيك يعتبر وفاء صحيحا من جانب المدين إلا أنه وفاء لا يصير نهائيا إلا إذا قبض الدائن قيمته ولا ينقضي الدين إلا إذا دفع الشيك فعلا وإلا استعاد الطرفان مركزهما فى وقت تسليم الشيك (يراجع المقال المنشور بمجلة القانون والاقتصاد والمرجع السابق) .

« وحيث ان المعارضة لم تستلم قيمة الشيكات وأظهرت اعتراضها فى عدم القبول وتركتها تحت تصرف المدين فى الفترة القانونية التى يمكن أن يقال فيها لو أنها تركتها لكان التزامها بقيمة الشيكات أمراً لازما ـ ولكنها لم تفعل ذلك وحق لها أن تبقى الضمانات الخاصة بالدين الأصلى ويظل المدين مسئولا عن هذا الدين قبل الدائن كما لو لم يسلم شيكا الى الدائن .

« وحيث انه لما سبق بيانه ترى هذه المحكمة أن ظاهر المستندات لا يدل على وفاء المعارض ضده وسداد، لما هو مطلوب منه وعلى الاقل فان براءة ذمته أمر متنازع فيه فحق استمرار التنفيذ ضده وفى الواقع ليس عدم التنفيذ ناشئا عن عجز من جانبه فى الدفع ولكنه يبغى أن يقف هذا الموقف حتى لا يقال انه قبل التنفيذ خشية من التأثير على دعوى التعويض التى رفعها أمام المحكمة المختلطة للتنفيذ الحاصل خطأ بمقولة أنه طليانى الجنس وهو الذى قبل اختصاص هذا القضاء فى الدعوى السابقة التى حكم فيها بالدين وفى الدعوى الحالية ـ ولكن لا ترى هذه المحكمة من موقفه إلا عنتا ظاهرا منه واعناتا للمعارضة ولذلك يتعين قبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بقبول الاشكال شكلا والغاء الحكم المعارض فيه ورفض دعوى المعارض ضده واستمرار تنفيذ البيع المحدد له يوم ١٧-٢-١٩٤٣ والزام المعارض ضده بالمصاريف عملا بالمادة ١١٣ مرافعات وخمسماية قرش اتعاب محاماة للمعارضة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية معارضة الست نادرهانم صالح الحريرى ضد روفائيل موسى لوهين رقم ٧٧٤ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز سليمان)



١٢١

محكمة مصر العسكرية الجزئية

٢٠ يناير سنة ١٩٤٣

أسير حرب . هارب . ايواؤه . يعتبر عدم اخطار عن مشتبه فيه . الاتصال به . لاعقاب عليه .

المبادىء القانونية

١ — ايواء أسير الحرب الهارب بعد فراره من معتقله لا يعتبر تسهيلا له فى الهروب أو شروعا فى تسهيل هروبه تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر العسكرى العام رقم ١٥٧ وإنما يعتبر اخلالا بما يقضى به الأمر العسكرى العام رقم ٢٨٠ الذى يحتم الاخطار عن المشتبه فيهم هذا إذا توافرت شرائط انطباقه .

٢ — جريمة الاتصال بأسير الحرب بوسيلة

لاتجيزها السلطات الخاصة أو من غير الحصول على ترخيص خاص بذلك الوارد ذكرها فى المادة الأولى من الأمر العسكرى العام رقم ١٥٧ لا تنطبق إلا حين يكون أسير الحرب رهين المعتقل .

المحكمة

. . . .

« بما انه يتعين لتبين ما إذا كان عمل الايواء المنسوب إلى المتهمين يكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة آنفة الذكر تحديد معنى تسهيل الهروب الوارد بها وهل يترامى هذا التسهيل إلى حيث يتناوله ايواء الهارب فى وقت لاحق على الهروب .

« وبما ان المحكمة ترى للفصل فى ذلك الاستئناس بما ورد فى قانون العقوبات الفرنسى فى هذا الشأن وذلك نظرا لأنه تناول أسرى الحرب فى باب هروب المعتقلين .

« وبما ان أول ما يستوقف النظر أن الشارع الفرنسى قد فرق بين هروب المعتقلين (Evasion de détenu) وايواء الجناة (Récelement de criminels) ورتب لكل أحكاما خاصة فى مواد منفصلة قائمة بذاتها وانه يتبين بجلاء من مراجعة التعليقات عليها ان فعل الهروب يتم بفكاك الهارب من معتقله وتخلصه من ربقته بخروجه منه — واما الاتصال بالهارب بعد ذلك فله شأن آخر — ولا يعاقب الشارع على هذا الاتصال الا إذا وصل إلى حد يتخذ فيه مظهرا آخر وهو تقديم المأوى للهارب لا لأنه سهل له الهرب بل لأنه آوى طريدا للعدالة

La loi punit celui qui favorise l'évasion et non celui qui favorise la fuite d' un détenu déjà évadé. Les actes postérieures à l'évasion ne deviennent punissables que s'ils constituent un récel.

(راجع تعليقات جارسون على المواد ٢٣٧ ، ٢٤٨ من قانون العقوبات الفرنسي) وان أظهر ما يقطع بالتفرقة بين الحالتين أن بعض من تربطهم بالمعتقل آصرة من زيجة أو رابطة من قرابة يعاقب اذا أعان المعتقل على الفرار من معتقله فى حين أنه لا يعاقب اذا قدم له المأوى بعد الفرار .

« وبما انه بالرجوع الى نص المادة ٢ — ٢ من الأمر العسكرى العام نجد أنه صريح فى قصوره على تسهيل هروب الأسير أو الشروع فى ذلك دون تقديم المأوى إذ أن الهروب على ضوء التفرقة السابقة لا يمتد الى ما يجاوز التخلص من مكان الاعتقال وان ذلك ليظهر بوضوح من مراجعة الترجمة الفرنسية لهذه المادة وقد عبرت عن تسهيل هروب الاسرى أو الشروع فى ذلك بما يلى :

Quiconque aura facilité ou tentè de fasiliter de quelque manièra qui ce soit [l'évasion] des prisoniers de guerre.

« وبما انه مما يؤيد التخريج السابق أن المادة الثانية المشار اليها قد حظرت فى الفقرة الأولى منها دخول معسكرات الاعتقال بغير اذن خاص كما ورد فى ختامها تشديد العقاب بالنسبة للأشخاص المكلفين بمراقبة أو خدمة المعسكر الذى كان الأسير معتقلا فيه ولا نزاع فى أن ورود الفقرة الثانية شطر هذين الشقين اللذين يلوكان معسكرات الاعتقال وبحومان حولها له دلالته فى أن الفقرة الثانية لم يعن بها

تخطى حـدود الهرب من المعسكرات ويلوح المحكمة أن بعض الاحكام قد ذهبت الى تطبيق النص على من يأوى الاسـير الهارب وأكبر الظن أنها عدت الهروب صفة تلصق بالأسير وتلزمه أينما حل بعد فراره فمن آواه فقد أعانه على فراره — ومع احترام وجهة النظر هذه ترى المحكمة أن هذه الاحكام لم تفرق بين الفرار والايواء ولكل حكم مستقل واعتبار الأسير هاربا تلزمه صفة الفرار ليس معناه أن فعل الهروب لم يتم بالفعل بل انه قد وقع وانقضى — والاتصال بالأسير بعد تمام الفرار لا يمكن أن يستخلص منه المعاونة عليه لأنه كان قد أصبح تاما فى غنى عن الاستكمال .

« وبما ان المحكمة ترى أنه جدير بالتسجيل أيضا أن المادة الأولى من الامر العسكرى العام السابق الاشـارة اليه لا تنطبق على الواقعة المنسوبة للمتهمين — وذلك أنها تقضى بعقاب كل من يتصل بأسرى الحرب بوسيلة لا تجيزها السلطات المختصة أو من غير الحصول على اذن خاص بذلك — أى الاتصال مباح على أن تجيز السلطات ذلك أو تأذن به — وبداهة لا يتصور هذا فى حالة الاسير الهارب من معتقلة وانما يتصور حيث يكون رهين معتقله — الأمر الذى لا يتوفر فى حالتنا هذه .

« وبما انه يتبين من كل ما تقدم أن الواقعة المنسوبة الى المتهمين الواردة الذكر فى التهمة الأولى يقصر أمر الحاكم العسكرى العام رقم ١٥٧ عن أن يتناولها بالعقاب هذا مع ملاحظة أن الامر العسكرى العام رقم ٢٨٢ الذى يقضى بوجوب الاخطار عن المشتبه فيهم قد صدر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٢ أى بتاريخ لاحق عن تاريخ الواقعة المسندة الى المتهمين ومن ثم يتعين الحكم ببراءتهم من التهمة الأولى المسندة اليهم

« وبما ان تهمة احراز السلاح والذخائر بغير اخطار وتهمة حيازتهما بدون ترخيص ثابتتان قبل المتهم الاول من ضبط السلاح والذخائر عنده ومن اعترافه أمام المحكمة ويتعين لذلك عقابه عنهما بالمواد المطلوبة مع تطبيق المادة ٣٢ ع .

(قضية النيابة ضد موريس بنى وآخرين رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٢ بولاق رئاسة حضره القاضى حسين صبحى وحضور حضره الأستاذ أنور عاشور وكيل النيابه واليوزباشى السيد ناصر واليوزباشى عبد الرءوف نافع) .

١٢٢

محكمة مصر العسكرية الجزئيـة

٢٤ مارس سنة ١٩٤٣

مفرقعات . احرازها . قبل أو بعد الأمر العسكرى . عدم الاخطار . اعتبارها جناية .

المبدأ القانونى

احراز المفرقعات يعتـبر جناية بالتطبيق لنص المادتين ١ و ٤ من الأمر العسكرى رقم ٤٢ سواء كان هذا الاحراز سابقا على تاريخ صدور هذا الأمر العسكرى فى ٧ مايو سـنة ١٩٤٠ لم يتم الاخطار عنه قبل ١٥ مايو سنة ١٩٤٠ أو كان الاحراز لاحقـا على تاريخ صدور الأمر .

المحكمة

. . . .

« وبما انه يتبين من مراجعة الأمر العسكرى العام رقم ٢٤ سنة ١٩٤٠ بأنه قد صدر بما يتحتم الاسترشاد بهديه فى تفسيره ذلك أنه جاء فى ديباجته أن القصد منه « اكمال الاحكام التشريعية

القائمة واحكام قوتها باصدار تشريع خاص فيما يتعلق بالمفرقعات والآلات المفرقعة والغازات السامة والاسلحة والذخائر وقد مهد الشارع لهذا التشريع الذى وصفه بأنه خاص بأن أوجب فى المادة الأولى على كل من يحوز أو يحرز مفرقعات أو آلات مفرقعة أو غازات سامة سواء أكان ذلك بترخيص أو بغير ترخيص ومهما يكن السبب فى ذلك أن يقدم إخطارا عنها قبل ١٥ مايو سنة ١٩٤٠ الى مركز البوليس فى محل إقامته . ومما يلفت النظر فى هذا النص أن الشارع أوجب بمقتضاه التبليغ عن الحيازة المرخص بها أو التى لها مسوغ شرعي وعن حيازة الغازات السامة ولم يكن حتى ذلك الحين من نصوص قانون العقوبات ما يمنع حيازته . وقد أشار فى صدر الامر العسكرى سالف الذكر إلى السبب الذى حدا به إلى ذلك حيث نص فى صدر الامر على أن الظروف الحاضرة توجب إعادة النظر فى الرخص المشار اليها فى المادة ٣٦٣ عقوبات وبحث المسوغات المشروعة المشار اليها فى المادة المذكورة كما توجب المادة النظر فى الحالات الشخصية المتصلة باحراز وحمل الاسلحة .

« وبما انه من المسلم به أنه يتعين فى تفسير القانون الجنائى تقصى القصد الذى رمى اليه الشارع وتفهم مراميه وقد ورد تأييد لهذا فى كتاب (Vidal 1935, P. 1062) وما يلى .

(... et il n'est pas défendu pour éclairer le texte s'il est obscur d'user des divers procèbès de dialectique Juridique tels due l'histoire, les travaux préparatoires, le but de la loi ...) .

كما ورد فى كتاب

Cours de droit criminel français par J. A. Roux 2e. édi 1924 Tome I P. 82 :

(Toute interprétation suppose la recherche de ce qui est la loi c'est a dire ce qui a vonlu le legislatur et de ce qui a fait le législateur).

« وبما انه بتدبر كل ما سبق يتبين أن المشرع قصد إلى منع حيازة المفرقعات والآلات المفرقعة والغازات السامة على أية صورة من الصور الا فى الحدود التى تراها السلطة القائمة على اجراء الاحكام العرفية وارتأى ان يعطى مهلة للاشخاص الذين كانوا يحوزون أو يحرزون هذه المواد وحدد نهاية هذه المهلة بيوم ١٥ مايو سنة ١٩٤٠ ونص بعد ذلك فى المادة الرابعة على عقوبة من يوجد حائزا لهذه المواد بعد هذا التاريخ وغلظ هذا العقاب وجعله عقوبة جناية . أما عبارة (مخالفا لذلك الامر) التى يظن أنها سند النيابة فيما نحت اليه من تصرف فى هذه القضية فانها لا تشير قط الى أن العقاب المقرر فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة قصد به على سبيل التحديد والحصر عدم الاخطار عن مفرقعات أحرزت قبل ١٥ مايو سنة ١٩٤٠ إذ لو كان المشرع يقصد ذلك لنص صراحة على أن هذا العقاب خاص بمن لم يخطر عن المفرقعات الموجودة لديه فى الميعاد المقرر ولكن النص جاء مطلقا من هذا القيد وشاملا لكل من تبين قيام الاحراز بالنسبة له بعد هذا التاريخ حيث ورد به (يعاقب بالسجن كل من وجد بعد ١٥ مايو سنة ١٩٤٠ حائزا أو محرزا الخ) وأنه مما يقطع بصحة هذا التخريج أنه لو أخذ بعكسه فانه يؤدى الى ترتيب نتيجة غريبة عن قصد المشرع هى أن حيازة المفرقعات قبل ١٥ مايو

سنة ١٩٤٠ تكون جناية عقوبتها السجن فى حين أن هذه الحيازة اذا تمت بعد هذا التاريخ ، الذى استبانت فيه خطورة هذه الجريمة لا تكون إلا جنحة عقوبتها الحبس والغرامة . كما ينتج عن ذلك أيضا أن من حاز غازات سامة أو الآلات مفرقعة قبل ١٥ مايو سنة ١٩٤٠ ولم يخطر عنها يعاقب بعقوبة الجناية . ومن يحوزها بعد هذا التاريخ فلاعقاب ولا تثريب . لانه لا نص المادة ٣٦٣ عقوبات ولا أى نص آخر فى قانون العقوبات يتناولها بالعقاب وبما انه مما يؤيد هذا النظر أن النيابة العسكرية درجت منذ صدور هذا الأمر ودأبت على اعتبار إحراز السلاح المنصوص عليه بالمادة الثانية من الأمر سالف الذكر وذخائره جريمة منطبقة على الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الامر المذكور سواء أكانت هذه الحيازة قبل ١٥ مايو سنة ٩٤٠ أم لاحقة على هذا التاريخ مع أن القيد الذى خالته النيابة قائما فى نص الفقرة الاولى والمستمد من عبارة (مخالفا لاحكام هذا الامر) ينصرف أيضا إلى نص الفقرة الثانية وقد نص فيها على أنه يتعين لانطباقها ضرورة توافر الشروط الواردة بالفقرة السابقة .

« وبما انه يتبين مما تقدم أن واقعة إحراز الكوردابت المسندة فى التهمة الأولى إلى المتهم لو صحت تكون جناية بالتطبيق لنص المادتين ١ و ٤ من الامر العسكرى العام ٢٤ وهى ليست مما تختص هذه المحكمة بنظرها

« وبما ان لو صحت أيضا الجريمة الثانية المسندة إلى المتهم فانها تكون قد وقعت مع الجريمة الأولى تنفيذا لغرض واحد وهى مرتبطة بها بحيث لا تقبلان تجزئة ويتعين إزاء هذا ولما تقدم الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى

(قضية النيابة ضد عيد فرج سليم رقم ٣٦٩ سنة ١٩٤٣ حلوان رئاسة حضرة القاضى حسين صبحى وحضور حضرة الاستاذ يحيى بسيونى مساعد النيابة واليوزباشيين عبد الله رأفت وعلى حسين)

١٢٣

محكمة أسيوط العسكرية

٨ يونيه سنة ١٩٤٣

محكمة عسكرية . اختلافها عن المجالس العسكرية . سواء من حيث التشكيل أو النطق بالأحكام أو اجراءات التنفيذ . عدم جواز اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية بعد التصديق عليها من الحاكم العسكرى

المبادىء القانونية

١ — إن المحاكم العسكرية ليست مجالس عسكرية لأنها تختلف تمام الاختلاف عنها فى طريقة النطق بالأحكام والتصديق عليها إذ بينما ينطق بالأحكام فى المحاكم العسكرية عقب صدورها مباشرة وقبل التصديق عليها فان المجالس العسكرية لا تنطق بالأحكام قبل التصديق عليها من الضابط الآمر بالتشكيل والذى له سلطة واسعة فيما يختص بالتصديق ومن ثم فالمحاكم العسكرية هى محاكم من نوع معين تخضع لنظام الأحكام العرفية وقرارات وزير الداخلية طبقا للمادة التاسعة من قانون الأحكام العرفية وقد أصدرت وزارة الداخلية قرارا فى ١٠ ابريل سنة ١٩٤٢ عدلته بالقرار الصادر فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٢ نصت فيهما

على أن يتبع فى اجراءات الاعـلان بالحضور أمام المحاكم العسكرية والمحاكمة أمامها والحكم فى القضايا التى ترفع إليها حضوريا أو غيابيا وفى الجرائم التى تقـع فى الجلسة أحكام الفصل الأول من الباب الثـانى والكتاب الثالث من قانون تحقيق الجنايات الأهلى وأحكام المادة ٢٣٧ من القانون المـذكور كما يتبع أيضا أحكام الـكتاب الرابع والخامس من القانون نفسه وان تنفيذ العقوبات تجرى على الوجـه المقرر الذى يقضى به أمام المحاكم الأهلية وقدأيدت وزارة الداخلية هذين القرارين بخطابها المؤرخ ٢٤ يوليه سـنة ١٩٤١ الذى جاء به ان تنفيـذ الأحكام منوط بأمر النيابة العموميـة وفقاً لأحكام قانون تحقيق الجنايات ومن هذا يتبين ان دستور العمل امام المحاكم العسكرية مقيد بأحكام قانون تحقيق الجنايات .

٢ — وطبقالأحكام قانون تحقيق الجنايات لايكون للحاكم العسكرى بعـد التصديق على الحكم أن يعدل عنـه لأن الحكم بمجرد التصديق قد أصبح نهائيا ولا سبيل إلى إعادة النظر فيه أو إعادة المحاكمة إذ تكون المحاكم العسكرية قـد استنفدت سلطانها ولا سبيل لنظرها بمعرفتها لسابقة الفصل فيها وبفرض أن المحاكم العسكرية لاتخرج عن كونها مجالس عسكرية وهو ما تبين عدم صحته فيما تقدم فانه بمجرد تصديق الضابط الآمر بالتشكيل على الحكم تنتهى سلطته ويخرج الأمر من سلطته ولا سبيل إلى تغيير الحكم أو تعديله إذا ظهرت براءة المتهم إلا بالتماس عفو من جلالة الملك المادة ١٣١ من قانون الاحكام العسكرية .

المحكمة

« بما ان وقائع هذه القضية تتلخص فى أن النيابة العسكرية اتهمت كلا من بسطولى فرج ومحمد سعيد المقدم بأنهما فى يوم ١١-١٢-١٩٤١ بدائرة مديرية أسيوط حازا دقيقا من القمح المخلوط وطلبت معاقبتهما بموجب الامر العسكرى نمرة ٥٠ وقد قضت المحكمة العسكريه بجلسة ١٦-٩-١٩٤٣ بمعاقبة المتهم الاول بالحبس ثلاثة أشهر مع الشغل وغرامة عشرين جنيها والمصادرة وبراءة المتهم الثانى مما اسند اليه وقد تصدق على هذا الحكم من رفعة الحاكم العسكرى وأعيد الحكم لنيابة أسيوط لتنفيذه فتظلم محام عن المتهم الاول لسعادة النائب العمومى طالبا ايقاف تنفيذ الحكم لتطبيقه أمرا ألغى ثم أعيدت الاوراق ثانية الى مكتب رفعة الحاكم العسكرى فعدل عن التصديق الذى صدر من رفعته وأشر بتاريخ ٣١-٣-١٩٤٣ بالغاء الحكم واعادة المحاكمة

« وبما انه يتعين قبل الفصل فى موضوع القضية البحث فيما اذا كان الحاكم العسكرى يملك الغاء حكم بعد التصديق عليه . كما هو الحال فى هذه القضية . أم لا .

« وبما ان البحث فى ذلك يستتبع أولا بحث حالة المحاكم العسكرية ومعرفة ما اذا كانت مجالس عسكرية أو محاكم عادية أم محاكم من نوع خاص ومعرفة القوانين والأوامر التى تخضع لها هذه المحاكم وتسير على مقتضاها .

« وبما انه دلت المادة السابعة من القانون

١٥ سنة ٩٤٣ الخاص بنظام الاحكام العرفية نصت على أنه يجرى العمل فيما يتعلق بتحقيق القضايا التى ترفع الى المحكمة العسكرية وبالحكم فيها ومن القواعد المعمول بها أمام المحاكم العسكرية إلا أنها حددت ذلك « بمراعاة ماقد يطرأ على ذلك من تعديلات بمقتضى القرار المنصوص عليه فى المادة التاسعة التى أجازت لوزير الداخلية أن يتخذ بقرار يصدر منه ما يراه ضروريا من التدابير لتنفيذ هذا القانون » .

« وبما ان وزارة الداخلية قد أصدرت بالفعل قرارا فى ١٠ ابريل سنة ١٩٤٢ عدلته بالقرار الصادر فى ١٦ — ١٠ — ١٩٤٢ نصت فيهما على أن يتبع فى اجراءات الاعلان بالحضور أما المحاكم العسكرية والمحاكمة أمامها والحكم فى القضايا التى ترفع اليها حضوريا أو غيابيا وفى الجرائم التى تقع فى الجلسة أحكام الفصل الاول من الباب الثانى والكتاب الثالث من قانون تحقيق الجنايات الاهلى وأحكام المادة ٢٣٧ من القانون المذكور « كما يتبع أيضا أحكام الكتاب الرابع والخامس من القانون المذكور » وان تنفيذ العقوبات يجرى على الوجه المقرر الذى يقضى به أمام المحاكم الاهلية وقد أيدت وزارة الداخلية هذين القرارين بخطابها المؤرخ ٢٤ — ٧ — ١٩٤١ الذى جاء به أن تنفيذ الاحكام منوط بأمر النيابة العمومية وفقا لاحكام قانون تحقيق الجنايات .

« وبما انه يتبين من ذلك أن دستور العمل أمام المحاكم العسكرية مقيد بأحكام قانون تحقيق الجنايات ومن ثم فالمحاكم العسكرية ليست مجالس عسكرية بل هى محاكم من نوع معين تخضع لقانون الاحكام العرفية ولما نصت عليه قرارات وزارة الداخلية من اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات .

« وبما انه مما يؤكد أن المحاكم العسكرية ليست مجالس عسكرية أنها تختلف تمام الاختلاف عنها فى طريقة النطق بالأحكام والتصديق عليها إذ بينما ينطق بالأحكام فى المحاكم العسكرية عقب صدورها مباشرة وقبل التصديق عليها وبينما أن التصديق متوقف على تنفيذ الأحكام الصادرة من تلك المحاكم إذ على العكس من ذلك ترى المجالس العسكرية لا تنطق بالأحكام قبل التصديق عليها من الضابط الآمر بالتشكيل والذى له سلطة واسعة فيما يختص بالتصديق .

« وبما انه متى وضح أن المحاكم العسكرية انما هى محاكم من نوع معين وليست مجالس عسكرية تخضع لقانون نظام الأحكام العرفية وقرارات وزير الداخلية طبقا للمادة التاسعة من القانون سالف الذكر كانت سلطة الحاكم العسكرى بالنسبة لهذه المحاكم سلطة يستمدها من قانون نظام الأحكام العرفية وقرارات وزير الداخلية ولا يستمدها من قانون الاحكام العسكرية وليس له بالنسبة لها سلطة الضابط الآمر بالتشكيل .

« وبما ان المادة الثامنة من قانون نظام الأحكام العرفية ١٥ سنة ١٩٢٣ تنص — على أن الأحكام التى تصدر من المحاكم العسكرية لاتقبل الطعن بأى وجه من الوجوه — على أن تلك الأحكام لا تنفذ إلا بعد اقرارها من جانب السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية .

« وبما انه يبين من ذلك أن أحكام المحاكم العسكرية نهائية بمجرد صدورها وان تصديق

الحاكم العسكرى عليها لا يؤثر على نهائيتها بل أنه خاص بتنفيذ تلك الأحكام بحيث لا تنفذ إلا بعد التصديق وبمجرد ذلك التصديق تنتهى سلطة الحاكم العسكرى ويصبح الحكم نافذا لاسلطان لأحد عليه ولا يملك أحد — ولو كان الحاكم العسكرى — حق تغيير أو العدول عن ذلك التصديق . فاذا ما عدل عن ذلك التصديق وألغى الحكم بعد تصديقه عليه كان فى ذلك متخطيا لسلطته متعديا لما له من حقوق وكان تعرضه هذا غير جائز لا تقره عليه القوانين ولا اللوائح .

« وبما انه زيادة فى التدليل فانه حتى بفرض أن المحاكم العسكرية لا تخرج عن كونها مجالس عسكرية — وهو ما بينا فساده وعدم صحته فانه بمجرد تصديق الضابط الآمر بالتشكيل على الحكم تنتهى سلطته وخرج الأمر من يده ولاسبيل الى تغيير الحكم أو تعديله اذا ظهرت براءة المتهم إلا بالتماس عفو من جلالة الملك (المادة ١٣١) من قانون الأحكام العسكرية

« وبما انه يتبين من ذلك أن الحاكم العسكرى لا يملك العدول عن التصديق الذى يصدر منه والذى ينتهى به سلطانه وتقف عنده حقوقه ومن ثم فيكون الحكم الذى صدر فى هذه القضية قد أصبح نهائيا بمجرد التصديق الأول لا سبيل لاعادة النظر فيه أو اعادة المحاكمة وتكون المحاكم العسكرية قد استنفدت سلطانها فى هذه القضية ولا سبيل لنظرها بمعرفتها ثانية لسابقة الفصل فيها .

(قضية النيابة ضد بسطولى فرج وآخر رقم ١٢٦١ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى عبدالعزيز البرادعى وعضوية حضرتى اليوزباشين محمد عبدالعزيز فهمى افندى ووهيب حليم افندى وحضور حضرة الاستاذ حسين ابراهيم وكيل النيابة) .

قضاء المحاكم الجزئية

١٢٤

محكمة عابدين الجزئية الاهلية

٣ فبراير سنة ١٩٤٣

١ — قاضى الامور المستعجلة . الاتفاق على اختصاصه . يجب أن يكون انتهائيا . كما يفيد نص المادة ٢٧ مرافعات فيما هو من اختصاصه . قابلا للاستئناف عند الاتفاق على ماهو خارج من اختصاصه .

٢ — المحاكم الابتدائية هى المحاكم التى يجب أن يرفع اليها النزاع وفق المبادىء العامة لنظام التقاضى . اختصاص القاضى الجزئى إستثناء من اختصاصها .

المبادىء القانونية

١ — النص الفرنسى للمادة ٢٧ مرافعات صريح بأن مايرفعه الخصوم برضائهم واتفاقهم إلى قاضى الامور الجزئية من الخصومات التى ليست أصلا من اختصاصه الحكم فيها يجب أن يكون الاتفاق على حكمه فيها انتهائيا مهما بلغت قيمة المدعى به بخلاف ما قد ينبهم به هذا المعنى فى النص العربى . ولا شك فى أن وضوح النص الفرنسى وصراحته أدل على قصد الشارع وأولى بالاتباع وبذلك لا يكون ثمت مجال لما اختلفت فيه بعض الاحكام والفقهاء فى قولهم ان نص المادة ٢٧ مرافعات تقضى بأن يكون حكم القاضى الجزئى انتهائيا فى جميع الأحوال التى يرخص له القانون بالحكم الانتهائى فيها .

أما مايرفعه الخصوم باتفاقهم خارجا عن دائرة اختصاصه فيكون حكمه فيه ابتدائيا قابلا للاستئناف إلا إذا اتفق على عكس ذلك صراحة .

٢ — الخلاف الآنف الذكر فى تفسير ما أراده الشارع فى الشطر الثانى من المادة ٢٧ مرافعات لا يتفق مع المبادىء العامة لنظام التقاضى ودرجات المحاكم إذ أن المحاكم الابتدائية الأهلية فى نظام القضاء المصرى هى المحاكم العادية الأصلية التى ترفع اليها الخصومات ابتدائيا وقد اشتقت منها المحاكم الجزئية وأعطيت اختصاصا محدودا بالفصل فى الدعاوى التى لا تزيد قيمة المدعى به عن ١٥٠ جنيها وأعطيت اختصاصا استثنائيا فى بعض الدعاوى مهما بلغت قيمتها وهذا الاستثناء ككل استثناء لايجوز التوسع فيه ولا القياس عليه . فليس مما يتفق مع هذه المبادىء أن يقال أن من الجائز أن يخرج الخصوم الدعاوى التى تزيد قيمتها عن ١٥٠ جنيها من اختصاص محاكمها الأصلية ويرفعوها الى المحاكم الاستثنائية وهى المحاكم الجزئية لمجرد انهم اتفقوا على ذلك ولو لم يكن اتفاقهم هذا مشروطا فيه أن يكون حكمها انتهائيا .

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى أمام هذه المحكمة يطالب المدعى عليهما متضامنين بمبلغ ٧٥٠ م و ١٩٥٤ ج متأخر إيجار أطيان عن سنة ١٩٤١ الزراعية بمقتضى عقد الايجار المقدم المؤرخ ٤ — ١٢ — ١٩٤٠ بعد أن كان قد أوقع الحجز التحفظى بتاريخ ٩ — ١١ — ١٩٤٠ على زراعة ذرة بالعين المؤجرة وفاء لمبلغ ٥٠٠ م و ٢٤٥٠ ج ثم عدل الطلبات بالجلسة الأخيرة إلى مبلغ ٢٥٧م و ٩٩٦ ج نظرا لسداد بعض ما هو مطلوب بعد رفع الدعوى . وتبين من الاطلاع على عقد الايجار أن المدعى عليهما متضامنين استأجرا من المدعى ١٢ س و ١٨ ط و ٨٦٦ ف مبينة فيه تابعة لمركز الزقازيق لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العقد وتنتهى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٣ بأجرة سنوية قدرها ١٦٠ م و ٤١١٧ ج تدفع على قسطين ومشترط فيه أن التقاضى فى جميع ما يشمله هذا العقد يكون من اختصاص محكمة عابدين الجزئية الاهلية ولم يذكر أن حكم هذه المحكمة فى النزاع المرفوع اليها يكون حكما انتهائيا غير قابل للاستئناف .

وقد دفع الحاضر عن المدعى عليه الأول فرعيا فى أول جلسة بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية استنادا إلى أن قيمة المدعى به تزيد على نصاب ما تختص بالحكم فيه طبقا للمادتين ٢٦ و ٣١ مرافعات وأن الاتفاق على اختصاصها لم يشترط فيه أن يكون حكمها انتهائيا كنص المادة ٢٧ مرافعات

« وحيث ان النص الفرنسي للمادة ٢٧ مرافعات صريح فى أن ما يرفعه الخصوم برضائهم واتفاقهم الى قاضى الأمور الجزئية من الخصومات التى ليست أصلا من اختصاصه الحكم فيها يجب أن يكون الاتفاق على حكمه فيها انتهائيا مهما بلغت قيمة المدعى به بخلاف ما قد يفهم به هذا المعنى فى النص العربى ولا شك فى أن وضوح النص الفرنسى وصراحته أدل على قصد الشارع

وأولى بالاتباع لانه هو الأصل فعلا في تحرير قانون المرافعات عند وضعه . وقد جرى النص الفرنسي بما يأتي : —

"Le Tribunal de Justice Sommaire statuera également, en dernier ressort, dans tous les cas où la loi le permettra, où si les parties y consentent, sur toutes les contestations qui lui seront déférées volontairement par les parties".

وبذلك لا يكون ثمت مجال لما اختلفت فيه بعض المحاكم والفقهاء في قولهم ان نص المادة ٢٧ مرافعات تقضى بأن يكون حكم القاضى الجزئى انتهائيا في جميع الاحوال التي يرخص له القانون بالحكم الانتهائى فيها ، أما ما يرفعه اليه الخصوم باتفاقهم وقبولهم خارجا عن دائرة اختصاصه فيكون حكمه فيه إبتدائيا قابلا للاستئناف إلا إذا اتفقوا على عكس ذلك صراحة أى إلا إذا اتفقوا على أن حكمه يصبح انتهائيا غير قابل للاستئناف .

« وحيث ان هذا الخلاف في تفسير ما أراده الشارع في الشطر الثاني من المادة ٢٧ مرافعات لا يتفق مع المبادىء العامة لنظام التقاضى ودرجات المحاكم . إذ أن المحاكم الابتدائية الاهلية في نظام القضاء المصرى هى المحاكم العادية الأصلية التى ترفع اليها الخصومات ابتدائيا وقد اشتقت منها المحاكم الجزئية وأعطيت اختصاصا محدودا بالفصل في الدعاوى التى لا تزيد قيمة المدعى به عن ١٥٠ ج وأعطيت اختصاصا استثنائيا في بعض الدعاوى مهما بلغت قيمتها بنص المادتين ٢٦ و ٢٧ مرافعات وهذا الاستثناء ككل استثناء لا يحق التوسع فيه ولا القياس عليه . فليس مما يتفق مع هذه المبادىء ومنطق الشارع وروح التشريع في تنظيم درجات التقاضى أن يقال أن من الجائز أن يخرج الخصوم الدعاوى التى تزيد قيمتها عن ١٥٠ جنيها من اختصاص محاكمها الأصلية . وهى المحاكم الابتدائية المختصة بالفصل في كل الخصومات ويرفعوها الى المحاكم الاستثنائية وهى المحاكم الجزئية لمجرد أنهم اتفقوا على ذلك ولو لم يكن اتفاقهم هذا مشروطا فيه أن يكون حكمها نهائيا . إذ لا معنى في هذه الحالة لمثل هذا الاتفاق ومسوغ لقبوله إذ كيف يفهم أن تزيد قيمة الخصومة عن ١٥٠ جنيها ولا ترفع الى المحكمة الابتدائية التى يجلس فيها ثلاث قضاة وحكمها قابل للاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا وفي ذلك كل الضمانات لعدالة الحكم واطمئنان الخصوم بدلا من أن ترفع الى القاضى الجزئى ثم يستأنف حكمه أمام المحاكم الابتدائية مهما بلغت قيمتها . إلا أن يكون هذا قلبا لأوضاع نظام القضاء ودرجات التقاضى . قد يكون مفهوما أمره لو أن القصد منه تحكيم هذا القاضى الجزئى في الفصل نهائيا في الدعوى مهما بلغت قيمتها ولا يعترض على هذا بنص المادة ١٣٤ مرافعات التى قد يفهم منها أنها تبيح الفصل في مثل هذه الخصومة إذا لم يبادر المدعى عليه الى التمسك بالدفع بعدم الاختصاص فان هذا الاعتراض مردود بأن الخطأ في اجراءات المرافعات الشكلية قد يزيله تجاوز الخصم عنه وعدم التمسك بحقه وهى خطة يلوح أن الشارع يتهرب اليها في كثير من المناسبات مثل زوال حالة البطلان المنصوص عليها في المادتين ١٣٨ ، ١٣٩ مرافعات . أما أن يتفق الخصوم على ارتكاب الخطأ اتفاقا مقصودا عن

عمد وروية فلا معنى لتسامح الشارع فيه أو التجاوز عنه خصوصا إذا كان هذا الخطأ يتنافى مع أغراض الشارع ومبادئه التى سبق أن بيناها فى تقسيم اختصاص المحاكم بالدعاوى ودرجات القضاء وليست له حكمة مقصودة من ورائه .

« وحيث انه من كل ماتقدم من الأسباب يكون الدفع الفرعى المقدم من المدعى عليه فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية والزام المدعى بمصاريفها وأتعاب المحاماة عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية السيد عبد الحافظ ابراهيم عمرو وحضر عنه الاستاذ عبد المنعم ابوزيد ضد عبد العزيز بك رضوان وآخر رقم ٨١٣ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

١٢٥

محكمة سوهاج الجزئية الأهلية

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٢

دعوى . مصلحة مستقبلة . جواز قبولها .

المبدأ القانونى

انه كما يجوز أن تكون مصلحة المدعى فى رفع الدعوى حالة عاجلة ، يجوز أيضا أن تكون محتملة مستقبلة (Action Future) ذلك أن القانون قد شرع دعاوى شتى من هذا القبيل .

المحكمة

« حيث انه يتعين البحث فيما إذا كانت المصلحة أو الفائدة التى يتطلبها القانون لقبول الدعوى يجب أن تكون حالة عاجلة أم يجوز أن تكون مستقبلة

« وحيث انه من البديهيات القانونية أنه لا دعوى الا بفائدة أو بمصلحة تعود على رافعها طبقا للقاعدة Pas d'intérêt pas d'action وأن الفائدة هى معيار الدعوى L'interêt est la mesure d'action

« وحيث ان كل ما اشترطه القانون خاصا بهذه المصلحة هو أن تكون هذه المصلحة قانونية أى يقرر القانون بوجودها وأن تكون مالية وليس ثمت ما يمنع أن تكون فى بعض الأحيان مصلحة أدبية .

« وحيث انه كما يجوز أن تكون المصلحة حالة عاجلة فانه يجوز أيضا أن تكون محتملة مستقبلة (action future) ذلك أن القانون قد شرع دعاوى شتى من هذا القبيل فمن ذلك أنه إذا رأى من بيده عقد عرفى يحل تنفيذه بعد زمن ما احتمال انكار المدين للعقد أو لامضائه عليه فله أن يدعوه بدعوى أصلية ليقرر أن هذا العقد مكتوب بيده أو ممضى منه فان لم يفعل طلب التحقيق وحكمت المحكمة بناء على التحقيق فيما إذا كان العقد العرفى صادرا من المدين أم لا (٢٥١ — ٢٩٠ مرافعات) ومن ذلك أيضا الدعوى التحريضية action provocataire وصورتها أن يشنع زيد على عمرو بأنه مدين له فى مبلغ مادون أن يرفع على زيد دعوى المديونية فلزيد أن يرفع على عمرو دعوى يطلب من القضاء بأن ذمته خالية من الدين .

وكل ما يشترط لقبول مثل هذه الدعوى أن يكون المدعى عليه قد قام بتهديد أو وعيد علنيين يعكران على المدعى صفوه أو يشوهان على سمعته (جارسونيه بند ٣٦١ ص ٥٤١ ، المرافعات للمرحوم أبى هيف بك ص ٣٢٦ ، ٣٢٧) .

ولقد ذهب القانون الألمانى إلى أبعد من ذلك بكثير فأباح عمل اجراءات تحريضية موجهة إلى الناس عامة حتى يتقدم منهم من يدعى أنه صاحب حق قبل المدعى ليثبت حقه هذا فى وجه الأخير وان لم يتقدم لهذا العمل فى زمن مخصوص وبعد اجراءات تضمن العلنية يسقط حقه ولا يحل له المطالبة به بعد وصورة مثل هذه الدعوى هى حالة ضياع أوراق مالية أو سندات لحاملها فان لم يتقدم من تكون هذه السندات تحت يده لاثبات الحق فى وجهه فتحكم المحكمة ببطلان الورقة أو السند ويقوم حكمها مقام السند بالنسبة للمدعى (مواد ٨٢٣ — ٨٥٠ من القانون الألمانى - المرافعات للمرحوم أبى هيف ص ٢٢٧).

« وحيث انه لما تقدم لاترى المحكمة مانعا من اجابة المدعى إلى طلباته .

(قضية الشيخ متولى عبد العال متولى ضد على عبدالمتعال متولى وآخرين رقم ٥٠٦٧ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى محمد احسان) .

١٢٦

محكمة ميت غمر الجزئية الأهلية

١٦ فبراير سنة ١٩٤٣

دعوى . شرط المصلحة . عدم توفره . عدم قبول . عدم امتناع المدين عن الوفاء . يعدم المصلحة فى الدعوى . بائع ومشترى فى عقد واحد عن نفسه وبصفته وصى . عدم قبول دعوى اثبات التعاقد .

المبدأ القانونى

ان الدعوى تقوم على خصومة بين صاحب حق و بين شخص يعتدى على هذا الحق أو ينكره أو يخشى منه أن ينكره فاذا لم تكن الدعوى مبنية على شيء من ذلك فانه لايكون هناك مصلحة فى رفعها وتكون غير مقبولة — وان الغرض الذى توخاه المشرع من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ هو حماية الثروة العقارية ومنع العبث بها بوضع اجراءات مخصوصة لاشهار الحقوق العينية العقارية . وضمان حصول التصرف فيها ممن يملكون هذا الحق ومن ثم فانه لايجوز الاحتيال على التحلل من هذه القيود برفع دعوى اثبات تعاقد بقصد الحصول على حكم يغنى عن القيام بهذه الاجراءات إذا لم يبد من جانب البائع ما يدل على أنه ممتنع عن القيام بتحرير عقد نظامى والتصديق على امضائه أو ختمه أمام قلم الكتاب — أن الحكم باثبات التعاقد أساسه قيام التزام المدين على عمل شخصى لايمكن ارغامه عليه بدون المساس بحريته الشخصية ولا يمكن التوفيق بين الحرية الشخصية ووجوب الوفاء بالالتزام إلا باصدار حكم يقوم مقام الوفاء عينا فاذا لم يكن المدين ممتنعا عن الوفاء بهذا الالتزام فانه لايكون هناك أساس لدعوى اثبات التعاقد وعلى هذا فانه لايجوز للمدين فى الحالات التى يكون العقد فيها راجعا لارادته وحده بأن يكون بائعا ومشتريا فى نفس الوقت عن ابنه القاصر أن يرفع دعوى اثبات تعاقد .

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر محمد توفيق على نفسه طلب اثبات حصول البيع الصادر منه

لولده المذكور بعقد البيع العرفي المؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ عن قيراط وواحد وعشرين سهما واردة في العقد المذكور نظير ثمن قدره ١٢٠٠ قرشا على أن يقوم الحكم الصادر مقام العقد المصدق عليه لدى التسجيل

« ومن حيث انه يتعين بحث ما إذا كانت هناك مصلحة للمدعي تبرر رفع هذه الدعوى وما اذا كانت الطلبات التي أوردها المدعي في عريضة دعواه بصفته ولي أمر ابنه محمد يمكن الحكم بها عليه بصفته الشخصية

ومن حيث ان الدعوى قانونا هي المطالبة بحق من الحقوق التي يقرها القانون عن طريق المحاكم لغرض الوصول إلى حكم يقر هذا الحق بالقضاء على من ينكره أو يعتدي عليه بالالتزام المقابل له

"Le but de l'action est de contraindre celui contre le quel elle est dirigée à l'accomplissement de ses obligations".

كاريه وشوفر قانون المرافعات الفرنسي الجزء الاول بند ٧٣ من المقدمة صحيفة ٣٢

« ومن حيث ان المدعى عليه في هذه الدعوى هو الذي يمثل المدعي تمثيلا قانونيا بصفته ولي أمره وارادته هي التي انشأت عقد البيع إذ لا إرادة لابنه القاصر في نظر القانون وهو الذي رفع الدعوى بنفسه فلا يمكن القول أنه يرفعها يريد تقرير حق بمطالبة نفسه بالالتزامات المقابلة له إذ في وسعه أن يوفي بالالتزامات الناشئة عن ارادته في انشاء عقد البيع بتحرير عقد بيع نظامي يراعي فيه الاجراءات التي نصت عليها المواد ٣ و ٤ و ٥ من القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ بدون حاجة الى التقاضي ومن ثم لا تكون هناك فائدة من رفع هذه الدعوى والفائدة هي معيار الدعوى .

« ومن حيث ان المشرع من جهة أخرى قد وضع اجراءات بينها في قانون التسجيل نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ لحماية الثروة العقارية ومنع العبث بها وقصد منها اعتبار الثروة العقارية وحدات خاصة مختلفة تقوم على ما يملكه كل فرد في كل قطعة من القطع المقسمة اليها الثروة العقارية وانشاء سجلات مختلفة لرصد هذه القطع والتأشير فيها عما يترتب عليها من الحقوق العينية بالعقود التي توصل لهذا الغرض وورد في المذكرة الايضاحية للقانون نمرة ١٩ سنة ١٩٢٣ الخاص بتعديل مواد القانون المدني المختلط فيما يتعلق بالتسجيل أن العقد الذي يتعهد شخص بموجبه بنقل الملكية العقارية لا ينشأ عنه إلا حق شخصي أو دين لمصلحة من اكتسب هذا الحق ـ الى أن قال أما من صدر منه التصرف فليس عليه الا أن يمتنع عن أي عمل يعرقل هذا التسجيل فاذا حال من صدر منه التصرف دون قيام الطرف الآخر بهذا الاجراء اللازم لنقل الملكية فيكون عرضة لرفع دعوى شخصية عليه

« ومن حيث انه يتبين من نصوص القانون نمرة ١٨ و ١٩ سنة ١٩٢٣ أن على المتعاقدين في العقود التي تنقل الملكية والحقوق العينية العقارية أن يحرروا هذه العقود بالأوضاع الواردة فيها وأن يقوموا بتسجيلها وأنه لا يلجأ للمحاكم الا اذا امتنع البائع عن تنفيذ ما التزم به وعطل تحرير العقود المذكورة اخلالا بما التزم به وعندئذ يكون ما يطالب به المشتري هو حكم يقابل الوفاء عينا بالتزاماته

« ومن حيث انه من غير المستساغ أن يرفع المدين ذاته وهو صاحب الارادة الواحدة في البيع

الدعوى على نفسه طلب إصدار حكم يقوم مقام الوفاء عينا وهو فى مقدوره وفى استطاعته فان هذا عبث تتنزه عنه أعمال المحاكم ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة .

(قضية توفيق على حسن نوار بصفته وحضر عنه الاستاذ طاهر يوسف ضد توفيق حسن على نوار رقم ١١٤٧ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى أنيس غالى)

١٢٧

محكمة قنا الجزئية الاهلية

٢٣ فبراير سنة ١٩٤٣

شركات . بطلانها لعدم استيفاء شروط المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ تجارى . زواله باستيفائها قبل طلب البطلان . قيام الشركة من تاريخ انعقادها إلى تاريخ الحكم بالبطلان . عدم الاحتجاج به على الغير .

المبدأ القانونى

ان الذى يستفاد من نصوص المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ تجارى أن البطلان الناشىء عن عدم استيفاء الاجراءات القانونية لاشهار شركات التضامن ليس بطلانا مطلقا إذ أنه يزول إذا استوفيت هذه الاجراءات قبل طلب الحكم بالبطلان ولا يجوز للشركاء أن يحتجوا به على الغير كما أنه إذا حكم ببطلان الشركة فيتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل طلبه . نص المشارطة التى حكم ببطلانها ومعنى ذلك أن هذا البطلان قابل للزوال ولا يتقرر إلا بحكم ولا تحكم المحكمة به من تلقاء نفسها وان الشركة فى المدة التى تمضى بين تاريخ انعقادها وتاريخ الحكم ببطلانها تعتبر قائمة ولها وجود حين انه لو كان بطلانا مطلقا لما كان قابلا للزوال ولما لحقته الاجازة ولما احتاج إلى صدور حكم به ولكان للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولجاز للشركاء الاحتجاج به على الغير ذلك بأن البطلان المطلق يترتب عليه انعدام الأثر القانونى للتعامل فلا يكون له وجود .

المحكمة

تتلخص الوقائع فى أن الخواجه موسيس منتيان وتوفيق افندى محمد محمد رفعا الدعوى رقم ٧٤٤ سنة ١٩٤٢ قنا على مصلحة الضرائب ومديرية قنا وعجايب افندى جرجس الصراف ذكرا فى عريضتهما شرحا لها انهما أسسا بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٥ شركة تضامن لبيع دخان وسجاير ماتوسيان واتفقا على أن تكون حصة اولهما ٦٧٪ من رأس المال والأرباح وحصة ثانيهما ٣٣٪ . منها وقدما عقد الشركة لمكتب السجل التجارى الذى قيده بدفاتره باسمهما معا وسجلاه بالمحكمة المختلطة بتاريخ ٩ ابريل سنة ١٩٤٠ وأودعا ملخصه بقلم كتابها وسجل فيه بالسجل الخاص ونشر فى إحدى الجرائد وقد قامت مصلحة الضرائب بربط ضريبة الأرباح التجارية عن سنة ١٩٤٠ باسم الشريكين باعتبارهما شركة تضامن يتمتع كل منهما بالاعفاء المنصوص عنه في المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فأعفت المدعى الأول من الضريبة عن مبلغ ١٣٠ جنيها من صافى الارباح باعتباره متزوجا ويعول ولدا أو أولاداً وأصبحت الضريبة المطلوبة منه مقصورة على مبلغ ٢٠٩ م و ٦ ج وأعفت المدعى الثانى من ضريبة الارباح كلها على أساس أن

حصته فيهـا دون المائة والخمسين جنيها وأنه متزوج ويعول أولادا . ولـكن مصلحـة الضرائب عادت بعد ذلك ففرضت ضريبة تكميلية على المدعى الاول مقدارها ٢٦٦ م و ٨ ج على أساس أن الشركة باطلة لعدم استيفاء اجراء العلانية الذى تفرضه المـادة ٤٩ من القانون التجارى التى تنص على أن ملخص عقد الشركة يجب درجه فى إحدى الصحف التى تطبع فى مركز الشركة وتكون معدة للاعلانات القضائية أو فى صحيفتين تطبعان فى مدينـة أخرى فى حين أن ملخص العقد لم ينشر إلا فى جريدة واحدة تطبع فى مدينة أخرى غير مدينة قنا التى بها مركز الشركة . ثم ان المصلحة أوقعت حجزا اداريا بتاريخ ٢٨ يوليو سنة ١٩٤٢ على دخان للمدعين وفاء لهذا المبلغ ــ فاضطرا لدفعه اتقاء للاستمرار فى اجراءات الحجز وطلبا فى مذكرتهما الحكم بالزام مصلحة الضرائب برد هـذا المبلغ . وبتاريخ ٦ ــ ١٠ ــ ٩٤٢ رفع الخواجا موسيس منتيان الدعوى رقم ٣٣٦ سنة ٩٤٣ قنـا على مصلحة الضرائب وذكر فى عريضتها أن المدعى عليها أنذرته بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ٩٤٢ بسداد مبلغ ٥٠٥ م و ٢١ ج قيمة ضريبة الارباح التجارية عن سـنة ٩٤١ على أساس أن ربح المحـل ٥٦٠ م و ٣٥٧ ج فى حين لا يخصه فى هذا الربح سوى الثلثين لان المحل شركة بينه وبين توفيق افندى محمد بموجب عقد شركة تضامن وعلى هذا يكون ما يخصه من الربح ٣٤٠ م و ٢٣٨ ج منه مبلغ ١٣٠ جنيها تعفى من الضريبة والباقى وقدره ٣٤٠ م و ١٠٨ ج تستحق عليها ضريبة مقدارها ٢٣٧ مليما و ١٠ جنيهات ولـكن المدعى عليها اعتبرت الشركة باطلة لعدم النشر عنهـا وأوقعت عليه حجزا وفاء لهذا المبلغ المطلوب بالانذار فاضطر المدعى تفـاديا من الاستمرار فى اجراءات الحجز إلى دفع المبلغ كله وقدره ٥٠٥ م و ٢١ جنيها وطلب فى مذكرته الحكم بالزام المدعى عليها برد مبلغ ٢٦٢ م و ١١ جنيها وهو المبلغ الزائد عن الضريبة المطلوبة منه .

« وحيث ان الدعويين مرتبطتان ببعضهما لاستنادهما إلى أساس واحد هو عقد شركة التضامن فقد قررت المحكمة ضم القضيتين .

« وحيث انه مسلم من الطرفين انه فى حالة اعتبار الشركة قائمة يعفى المدعيان من الضرائب عن مبلغ ٢٨٠ جنيها من صافى الارباح منـه ١٣٠ جنيها للمدعى الاول و ١٥٠ جنيها للمدعى الثانى وفى حالة اعتبارها باطلة وان المحل للمالك الظاهر وهو المدعى الاول فلا يعفى من الضرائب إلا عن مبلغ ١٣٠ جنيها .

« وحيث ان مصلحة الضرائب تستند فى بطلان الشركة اولا ــ إلى عدم استيفاء اجراء العلانية المنصوص عنه فى المادة ٤٩ تجارى إذ درج ملخص عقد الشركة فى جريدة واحدة تطبع فى مدينة أخرى غير المدينة التى بها مركز الشركة مع أنه يجب النشر فى جريدتين وثانيا ــ إلى المادة ٥١ تجارى التى تعتبر الشركة لاغية إذا لم تستوف هذا الاجراء .

« وحيث ان المدعيين ردا على هـذا الدفع بأن النقص فى النشر فى الجرائد لا يترتب عليه بطلان الشركة وكل ما فى الأمر أن الشروط التى لم تعلم لا تسرى على الغير كما أن المدعى عليها تعلم بهذه الشركة وسبق لها أن عاملتها على اعتبار أنها شركة تضامن وليس لها بعد هذا أن تعتبرها باطلة .

« وحيث ان الفصل فى هاتين القضيتين

يستلزم بحث طبيعة البطلان الناشيء عن عدم استيفاء إجراء العلانية الذى تطلبه القانون فهل هو بطلان مطلق أم بطلان نسبي لما بين هذين النوعين من البطلان من الفروق الجوهرية . فالبطلان المطلق يترتب عليه إنعدام الأثر القانونى للتعاقد ولا يحتاج إلى صدور حكم به ولا تلحقه إجازة ولا يسقط بالتقادم بينما فى البطلان النسبي يظل العقد صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية مالم يصدر حكم به وليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

« وحيث ان البطلان المطلق لا يقوم إلا إذا انعدم ركن من أركان تكوين العقد أو لم تتوافر الشروط الواجب توافرها فى كل ركن ما عدا ركن الرضا (راجع الموجز فى النظرية العامة للالتزامات للسنهورى بك ص ١٨٤ بند ١٦٢ وما بعده) .

« وحيث ان العقد موضوع الدعويين قد استوفت أركانه أما عدم نشر ملخصه فى الجرائد فليس ركنا من أركان العقد وانما هو إجراء القصد منه إخبار الغير بوجود الشركة لا أكثر ولا أقل .

« وحيث ان المادة ٥١ تجارى نصت على أنه يجب استيفاء إجراءات النشر فى مدة ١٥ يوما من تاريخ التوقيع على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغية .

« وحيث ان المادة ٥٢ تجارى حددت طبيعة هذا البطلان بأن نصت على أنه يزول إذا أعلن ملخص العقد قبل طلب الحكم بذلك البطلان . ومعنى هذا ظاهر وهو أن هذا البطلان قابل للزوال ولا يتقرر إلا إذا صدر به حكم . ومالم يصدر هذا الحكم فتظل الشركة قائمة ويظل عقدها منتجا لجميع آثاره القانونية

« وحيث ان المادتين ٥٣ و ٥٤ تجارى نصتا على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الاحتجاج به على بعضهم بعضا . وأنه إذا حكم ببطلان الشركة يتبع فى تسوية ـ حقوق الشركاء فى الاعمال التى حصلت قبل طلبه نص المشارطة التى حكم ببطلانها مما يؤخذ منه أن الشارع اعتبر أنه فى المدة التى تمضى بين انعقاد الشركة والحكم ببطلانها كان للشركة وجود لا يمكن إنكاره ويجب تصفية الشركة باعتبارها شركة قامت بالفعل (راجع حكم محكمة استئناف مصر المحاماة السنة ٢٢ ص ٧٣٩) .

« وحيث انه يؤخذ من هذه النصوص جميعا أن البطلان الناشيء عن عدم استيفاء الاجراءات القانونية واشهار الشركة ليس بطلانا مطلقا ولو كان بطلانا مطلقا لاباح للشركاء التمسك به قبل الغير ولما احتاجا إلى رفع دعوى للحكم به ولجاز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها أما ومقتضى هذه النصوص أن الشركاء لا يجوز لهم أن يحتجوا به على الغير ولا يتقرر إلا بحكم ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها فلا ينصرف هذا إلا إلى أنه بطلان نسبي لا مطلق بل ان من الشراح من يرى أنه فى حالة النقص فى النشر الصحفى لا تعتبر الشركة باطلة إنما لا تسرى على الغير الشروط التى لم تعلن (راجع القانون التجارى لذهنى بك ص ٤٦٩ بند ٣٣١)

« وحيث ان مصلحة الضرائب سلمت فى مذكرتها بأنها تعلم بالشركة وأنها عاملت المدعين على أساس أنها شركة تضامن فترة من الزمن وتمتع كل منهم خلالها بالاعفاء المنصوص عنه فى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩

فلا يصح لها بعد ذلك أن تتجاهل الشركة القائمة بالفعل وتعتبرها ـ باطلة وتربط الضريبة على أساس أنها باطلة وكان يجب أن ترفع الدعوى بطلب الحكم ببطلان الشركة حتى إذا ما حكم به تستطيع تحصيل الضريبة المطلوبة من كل من المدعيين على حدة منذ تاريخ عقد الشركة لأن حكم البطلان له أثر رجعى إلى وقت التعاقد والظاهر أن الذى حدا بالمصلحة الى عدم رفع دعوى البطلان أن هذا البطلان قد زال بعد أن نشر ملخص عقد الشركة بجريدتى الاهرام ـ والمقطم فى شهر يوليو سنة ١٩٤٢ طبقا للمادة ٥٢ تجارى وزوال البطلان يجعل العقد صحيحا من تاريخ إنشاء الشركة .

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن الدعويين فى محلهما و يتعين الحكم للمدعين بطلباتهما

(قضية الخواجه موسيس منتيان وآخر ضد سعادة مدير قنا وقضية الخواجه موسيس منتيان ضد حضرة مأمور ضرائب قنا رقم ٤٧٤٤ سنة ١٩٤٢ ورقم ٣٣٦ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى عبد الخالق علام)

١٢٨

محكمة دمياط الجزئية الأهلية

١٧ مارس سنة ١٩٤٣

عريضة دعوى . تسجيلها . ليس عملا تحفظيا . قيام أثر هذا التسجيل بتسجيل الحكم . التسجيل لا يغير من ان العقد يخلق التزام شخصيا .

المبادىء القانونية

١ — ان تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد الحاصل بعقد بيع عرفى ليس اجراء تحفظى يقوم به المشترى ليكون لكل من يريد أن يسجل حقا عينيا على هذه العين علم بأن له حقا عليها مطروحا أمره على القضاء ولا يكون لهذا التسجيل من أثر إلا بصدور حكم لمصلحته وتسجيل هذا الحكم . والقانون لم ينص على هذا التسجيل ولكن القضاء أجازه قياسا على تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق (المواد ٧ ، ٨ ، ١٠ ، ١٢ قانون ١٨ سنة ١٩٢٣)

٢ — ان تسجيل عريضة دعوى صحة التعاقد الحاصل بعقد بيع عرفى لا يترقى بالعقد إلى مقام العقد المسجل . فالعقد لا يزال رغم هذا التسجيل عقدا عرفيا يحتوى على حقوق والتزامات شخصية أو بمعنى آخر على حقوق عينية عقارية فى دور الانشاء والتكوين بحيث تتكون وتنشأ إذا ما لحقها تسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى .

٣ — إذا كانت المفاضلة بين عقدين عرفيين فأقدم العقدين وأولهما فى الوجود هو أولاهما بالاعتبار خاصة إذا تلوث العقد الثانى بالتواطؤ بين البائع والمشترى على الاضرار بالمشترى الأول .

٤ — من القرائن التى تدل على أن عقدا أسبق من الآخر فى الوجود أن يكون الثمن المتفق عليه فيه أقل من الثمن المذكور فى العقد الثاني حتى يكون هناك محل للاعتقاد بأن البائع نكل عن البيع الأول ليحقق مصلحة مادية ببيع العقار ثانية بثمن أعلا .

المحكمة

« من حيث ان وجيده مصطفى عبد الله

رفعت الدعوى ١٦٠٧ سنة ١٩٤٢ وطلبت الحكم لها بصحة التعاقد التحريرى المحرر فيما بينها وبين المدعى عليها السيدة محمد سليم بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٤٢ عن بيع العقار الموضح الحدود والمعالم بالعريضة وأن يقوم الحكم مقام العقد فى التسجيل مع الزام المدعى عليهما بالمصاريف والاتعاب حكما مشمولا بالنفاذ المؤقت وبلا كفالة وقد تدخلت هند محمد محمود القوشه فى هذه الدعوى وطلبت قبولها خصما ثالثا فيها طالبة رفض الدعوى . وقد رفعت هند محمد محمود القوشه المذكورة الدعوى ١٦٤٢ سنة ١٩٤٢ ضد نفس المدعى عليها فى الدعوى الأولى واحمد السيد شرابى وطلبت فيها الحكم لها باثبات صحة التعاقد المؤرخ ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ و ٢٠ مارس سنة ١٩٤٢ واحلال الحكم محل العقد فى التسجيل مع إلزام المدعى عليها الأولى — بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ وقد ضمت الدعويان إلى بعضهما على أن يصدر فيهما حكم واحد :

« ومن حيث انه واضح مما تقدم ومن الأوراق المقدمة أن سيدة محمد سليم باعت المنزل الموضح بعريضتى الدعويين المذكورتين مرتين إحداهما لوجيدة مصطفى عبد الله بعقد تاريخه العرفى أول فبراير سنة ١٩٤٢ بثمن قدره ٧٢ جنيها دفع منها وقت التعاقد ٣٥ جنيها والباقي يدفع عند التوقيع على العقد النهائى الذى حدد له موعد لا يتجاوز أول مارس سنة ١٩٤٢ ومؤشر على ذيل العقد بأن البائعة استلمت باقى الثمن وأن الطرفين اتفقا على تأجيل التوقيع على العقد النهائى إلى أول ابريل سنة ١٩٤٢ وتاريخ تلك الاشارة ٣٠ مارس سنة ١٩٤٢ ولكن الواقع أن باقى الثمن لم يدفع كله بل بقى منه ١٠ جنيهات تحرر بها سنة مستقل بنفس التاريخ ومستحق السداد عند التصديق على العقد النهائى وثابت التاريخ رسميا فى ٢ ابريل سنة ١٩٤٢ وقد باعت أيضا نفس العقار إلى احمد السيد شرابى بعقد عرفى تاريخه ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ بثمن قدره ٥٩ جنيها دفع منه ٥٠ وقت التعاقد ٢١ جنيها والباقى يدفع عند التصديق على العقد النهائى وصرحت فيه البائعة المشترى بأن يتنازل عن حقوقه فى هذا العقد لمن يشاء وتعهدت بالتوقيع لمن يتنازل له . وعلى هذا العقد تنازل منه إلى هند محمد محمود القوشه بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٤٢ دفعت فيه إلى أحمد السيد شرابى ٢١ جنيها قيمة ما دفعه للبائعة الأصلية ، ٦ جنيهات قيمة أرباحه فى هذه الصفقة

« ومن حيث ان كلا من المشتريتين قامت بتسجيل عريضة دعواها وقد سجلت العريضتان فى يوم واحد وفى ساعة واحدة إلا أن عريضة وجيده تسبق الأخرى بدقيقة واحدة وتاريخ هذا التسجيل يوم ٢٠ مايو سنة ١٩٤٢ وكانت الساعة ١٢ والدقيقة ٩ عندما سجلت عريضة وجيده والساعة ١٢ والدقيقة ١٠ عند تسجيل عريضة هند

« ومن حيث ان وجيده تقول بأنها أسبق تسجيلا وبذلك تكون هى الأولى فى أن يحكم لها بصحة التعاقد خاصة وأن عقدها ثابت التاريخ رسميا بالانذار الذى أرسلته إلى البائعة فى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٢ تطالبها بتسليمها مستندات الملكية فى ظرف ٢٤ ساعة وتحدد لها موعدا للتصديق على العقد ثلاثة أيام ومن ثبوت تاريخ السند ذى ال ١٠ جنيهات الذى كان باقيا من الثمن وتاريخه ثابت فى ٢ ابريل سنة ١٩٤٢ وأما عقد هند فلا يوجد ما يدل على أنه ثابت التاريخ قبل ذلك .

«ومن حيث انه يتعين البحث أولا فى قيمة تسجيل عريضة الدعوى وما يترتب على الأسبقية فيه وبعد ذلك البحث فى أى العقدين أولى بالتفضيل .

« ومن حيث ان تسجيل عريضة الدعوى إن هو إلا إجراء تحفظى يقوم به المشترى ليكون لكل من يريد أن يسجل حقا عينيا على هذه العين علم بأن له حقا عليها مطروحا أمره على القضاء ولا يكون لهذا التسجيل من أثر إلا بصدور حكم لمصلحته وتسجيل هذا الحكم على أن قانون التسجيل لم ينص صراحة على هذا التسجيل (تسجيل عريضة الدعوى) فيما يتعلق بدعوى صحة التعاقد إلا أن المحاكم رأت أن يكون لعريضة دعوى صحة التعاقد ما لعريضة دعوى الاستحقاق من الحكم وأجازت تسجيلها للغرض المتقدم كما تنص على ذلك المواد (٧ و ٨ و ١٠ و ١٢ من قانون ١٨ سنة ١٩٢٣ وحكم محكمة استئناف مصر ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٢ محاماة سنة ١٣ ص ٢٩٢)

« ومن حيث ان تسجيل عريضة الدعوى لا يمكن بناء على ذلك أن يرقى بالعقد العرفى إلى مقام العقد المسجل فهو على رغم هذا التسجيل لا يزال عقدا عرفيا يحتوى على حقوق والتزامات شخصية أو كما قالت محكمة الاستئناف فى حكمها المذكور يحتوى على حقوق عينية عقارية فى دور التكوين والانشاء بحيث تتكون وتنشأ إذا ما لحقها التسجيل أى تسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى وحكمة تسجيل عريضة الدعوى هى أنه بعد صدور الحكم وتسجيله يكون لهذا التسجيل أثر رجعى الى تاريخ تسجيل عريضة الدعوى وبذلك يسلم رافع الدعوى مما سجل على العين فى الفترة الواقعة بين التسجيلين ويخلص مما تقدم أنه لم يقصد من تسجيل عريضة الدعوى أن يكون له أى أثر فى التفاضل بين العقود العرفية التى رفعت بها تلك الدعاوى بل حفظ حق المشترى الذى سجل عريضة دعواه اذا صدر له حكم لمصلحته بعد ذلك وسجل ذلك الحكم كما تقدم القول

« ومن حيث انه متى تقرر هذا وكان التفاضل بين عقدين عرفيين وصرفنا النظر عن تسجيل عريضتى الدعويين لعدم تأثر العقدين به كما تقدم . يأتى البحث فى أى العقدين أولى بالتفضيل والاحترام

«ومن حيث انه من الأمور البديهية أن البيع الثانى يجب أن يكون أكثر مصلحة للبائع حتى يكون له مصلحة فى النكول عن بيعه الأول والعكس ليس صحيحا فعقد هند بثمن قدره ٥٩ جنيها وعقد وجيده بثمن قدره ٧٢ جنيها أى أن هناك فرقا قدره ١٣ جنيها من الثمن وهو الذى دعا البائعة لأن تحاول النكوص وتسعى من جانبها فى مساعدة المشترية الاكثر حظوة لديها وهى وجيدة حتى يتحقق لها ما أملته من ربح ويؤخذ من ذلك أن عقد هند هو السابق فى الوجود على عقد وجيدة ولا عبرة بتاريخ عقد هذه الاخيرة العرفى ولتاريخ الانذار ولا للتاريخ الثابت للسند ذى العشرة جنيهات بل أن كل ذلك يدل على تهافت المشترية الثانية (وجيدة) بمساعدة البائعة على اثبات وجود عقدها رسميا قبل أن تنتبه هند الى شيء من ذلك

«ومن حيث ان اتفاق مصلحة البائعة فى نفاذ العقد الثانى الأكثر مصلحة لها مع مصلحة المشترية الثانية وجيدة فى تملك المنزل دون هند مما جعل تآمرهما على تحقيق المصلحتين أمرا واقعا لحرمان هند من تملك المنزل بثمن أقل مما

اشترته به وجيدة وهذا مما يجعل تعاقدهما مشوبا بما يفسد كل المشارطات من التدليس والغش

«ومن حيث ان هذا التصرف الثاني يعتبر من جانب البائعة محاولة منها في التخلص من التزامها لهند بنقل الملكية لها . ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه . وليس اعتباره من جانب وجيدة بأقل فسادا من جانب البائعة لتلوث عملهما بالتدليس كما تقدم ولأنها كانت تعلم يقينا وقت شرائها أن ذمة البائعة مشغولة بنفس الالتزام إلى شخص آخر ولان ذمة البائعة لا تتسع لالتزامين من نفس النوع على موضوع واحد فأقدم العقدين وجودا هو الأولى بالوفاء والتنفيذ .

« ومن حيث ان التفاضل على هذا الأساس لا يكون إلا في مثل حالتنا المعروضة وفي سجل أحد العقدين أو كلاهما فالمجال يكون متسعا حينئذ لاثارة نظرية التواطؤ التدليسي وتأثيره على عقد البيع المسجل أولا والدفع بدعاوى الصورية وابطال التصرفات إلى غير ذلك وعلة ذلك واضحة لأنه في حالة التسجيل تنتقل الملكية من البائع إلى الذي سجل عقده أولا أو إلى الذي يليه في التسجيل إذا نجح في مهاجمة العقد الأول وهدمه . أما في حالتنا فالملكية لا تزال باقية في ذمة البائع وكل من المتعهد لها يطالبه بالوفاء بالتزامه ونقل الملكية إليه .

« ومن حيث انه من كل ذلك تكون دعوى وجيده مصطفى عبد الله على غير أساس في حين أن دعوى هند محمد محمود القوشه صحيحة ومقبولة ومتى ضمت الدعويان فلا محل لقبول هند خصما ثالثا في الدعوى ـ ١٦٠٧ سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث ان النفاذ جائز لأن الطلب مبني على عقد غير متنازع فيه .

(قضية هند محمد محمود القوشه وحضر عنها الاستاذ عبده عبد السلام شراره ضد سيده محمد سليم عبد الله وآخر رقم ١٦٤٢ سنة ١٩٤٢ وقضية وجيده مصطفى عبد الله وحضر عنها الاستاذ محمود قاسم ضد السيدة محمد سليم وأخرى رقم ١٦٠٧ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضي حسن عبد البر)

قضاء المحاكم المختلطة

١٢٩

محكمة مصر المختلطة

٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢

١ ـ تركات . اختصاص المحاكم الشرعية بها .

٢ ـ وجوب الأخذ بالنص الفرنسي دون الترجمة العربية للقوانين المختلطة والأهلية .

٣ ـ قانون مدني . لا دخل له في تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين .

٤ ـ مجالس الطوائف . اختصاصها في تركات بلا وصاية . مناطه . اتفاق الخصوم على ذلك .

٥ ـ وجوب احترام حكم المحكمة الشرعية المختصة احتفاظا لوحدة المبادىء في المواريث .

المبادىء القانونية

١ ـ المحاكم المختلطة مجمعة على أن الاختصاص في مواد التركات يكون دائما للمحاكم الشرعية عدا حكم ٢٧ مايو سنة ١٩٤١ .

٢ ـ وجوب الأخذ بالنص الفرنسي للقانون المختلط والأهلي لأنهما كتبا أولا باللغة

الفرنسية ثم ترجما فان اختلفت الترجمة مع الأصل وجب الأخذ بالأصل الفرنسي .

٣ — لا دخل للقانون المدنى فى تنظيم الأحوال الشخصية لطوائف غير المسلمين التى تخضع لقوانين خاصة بتلك الطوائف .

٤ — مجالس الطوائف لا تكون مختصة فى مواد التركات التي بلا وصايا إلا إذا اتفق جميع الخصوم على ذلك ومن ثم يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية كلما كان هناك نزاع بين الخصوم .

٥ — وجوب احترام الحكم الصادر من المحكمة الشرعية المختصة احتفاظا لوحدة المبادىء فى مواد المواريث .

المحكمة

« من حيث انه بتاريخ ٥ أغسطس سنة ١٩٣٥ توفى بالقاهرة المرحوم ايلى ميشيل توبنس وأنه على أثر نزاع قام بين المدعين بالارث أصدرت المحكمة الشرعية العليا بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٣٨ حكما قضى باختصاصها بنظر الدعوى وقبول دعوى المدعى عليهم الياس خليل التوبنى ومن معه واعتبارهم ورثة المرحوم ايلى مشيل توبنى دون سواهم

« ومن حيث ان المدعيات السيدة أولجا مشيل توبيس وأماليا مشيل توبيس وزكية جورج كورنتيوس ابنة مشيل توبنس ومنه جهشان ابنة مشيل توبنس يدفعن ببطلان الحكم النهائى المذكور الصادر من المحكمة الشرعية العليا لعدم سريانه عليهن لانهم ومورثهن رعية يونانية الجنس وأن تركة المتوفى يجب أن تخضع لاحكام الشريعة اليونانية وأن تطبيق هذه الشريعة هو من اختصاص قاضى الاحوال الشخصية اليونانية .

وأن المدعيات ينذرن المدعى عليهم بعدم تنفيذ حكم المحكمة العليا المشار اليه الصادر فى ٩-٥-١٩٣٨ وأنهن يدفعن كذلك بعدم جواز تدخل نجيب توبنس ويطلبن الزامه بدفع مبلغ ٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض ومن باب الاحتياط يدفعن بأن لا وجه لوقف الفصل فى الموضوع حتى صدور قرار المحكمة الشرعية فيما يختص بالتدخل فى الدعوى .

وأنهن يطلبن كذلك من باب الاحتياط فى حالة عدم أخذ المحكمة بجنسية المتوفى اليونانية وعدم خضوع تركته للشريعة اليونانية أن تقضي المحكمة قانونا بأنه طبقا لاحكام المادة ٥٤ من القانون المدنى الاهلى يكون الحكم فى تركة مصرى من طائفة الروم الارثوذكسيين خاضعا من حيث المبدأ للقانون الملى التابع له وأن تقضي بناء عليه فى هذه الحالة وفقا للقانون الكنسى البيزنطى الذى تطبقه بطريكية الروم الارثوذكسيين بأن المدعيات هن وحدهن الوارثات للفقيد بغير وصية دون أى قريب آخر ذكراً أم أنثى

« ومن حيث ان المدعى عليهم الفريد توبنى ومن معه يواجهون المدعيات بحكم المحكمة الشرعية العليا الصادر حضوريا بينهم والمكتسب لقوة الشيء المحكوم به ويطلبون رفض دعوى المدعيات لانها على غير أساس صحيح ويطلبون بدعوى فرعية الحكم لهم بملكية ثلث التركة على الشيوع وبقسمة عقارات التركة عينا أو عن طريق القضاء لتعذر القسمة وإلزام المدعيات متضامنات

متكافلات بأن يدفعن مبلغ ١٨٠٠٠ جنيها حصة المدعى عليهم المذكورين فى المنقولات و إلزامهن أيضا بالفوائد القانونية .

« ومن حيث ان المتدخل فى الدعوى نجيب توبنى يقرر أنه الوريث العاصب لكونه حفيد العم الشقيق لوالد المورث فهو بالتبعية الوارث العاصب الوحيد وأنه رفع أمام محكمة مصر الشرعية دعوى المطالبة بالارث فهو يطلب : —

الحكم قانونا بان تركة المرحوم الياس توبني خاضعة لاحكام الاحوال الشخصية الاسلامية وفى الموضوع وقف الفصل فى الدعوى إلى حين الفصل فى دعوى الارث المرفوعة منه أمام محكمة مصر الابتدائية الشرعية .

عن جنسية المورث

« من حيث ان هناك منازعات شتى عن جنسية المورث أثارتها كل جماعة من جماعات المدعيين بالارث فترى المحكمة الفصل في مسألة الجنسية قبل التطرق فى الموضوع

تقول المدعيات أن المرحوم ايلى مشيل توبنس كان يونانى الجنسية فهو من اليونان أصلا ومن تساليا منبتا وقد ولد فى تراقيه سنة ١٨٦٥ من أبوين يونانيين

« ومن حيث ان المدعى عليهم الفريد جرجس التوبني ومن معه يقولون أن المرحوم ايلى مشيل توبنى أو على الأصح الياس ميخائيل توبنى هو من الرعايا العثمانيين سابقا ومن بيروت أصلا (لبنان) وعاش بالقطر المصرى وكان رعية محلية وأن المدعي عليهم المذكورين يقولون أيضا أن المدعيات لم يثرن أى نزاع لدى المحكمة الشرعية الابتدائية عن جنسية المتوفى المحلية وإنما تقدمن فقط فى الاستئناف المرفوع أمام المحكمة العليا بهذا الدفع الذى رفضته مع ذلك المحكمة العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٣٨ والذى أجابت فيه المدعى عليهم إلى طلباتهم

« ومن حيث ان المتدخل فى الدعوى يعترف من جهته بأن المورث كان رعية محلية وبأن المحكمة الشرعية والحالة هذه كانت مختصة بالفصل فى النزاع القائم على تركة المورث وأنه بصفته الوارث الوحيد العاصب أى وريث المتوفى الوحيد قد سبق له أن رفع أمر هذا النزاع إلى المحكمة الشرعية .

« ومن حيث انه يتضح جليا من أوراق القضية أن المرحوم ايلى مشيل توبنس او توبنى كانت حالته الظاهرة حال رجل لبنانى فقد كان يحمل اسما سوريا وكان قد اختار الجنسية اللبنانية فى سنة ١٩٢٦ بمقتضى شهادة مؤرخة فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٨ .

وكيفما كان الأمر فوزارة الخارجية المصرية لن تعترف قط للمتوفى بأنه رعية يونانية .

« ومن حيث ان هذه الوقائع هى وقائع ثابتة ومؤيدة بالمستندات المودعة ملف الدعوى .

اما فيما يختص بالحرف s س فى نهاية الاسم (توبنس) اوتوبنى الذى أثار أمره مناقشات مختلفة بين المدعيات والمدعى عليهم فلا محل لاعارته اهتماما كبيرا إذ ليس من شأنه أن يفصل فى مسألة الجنسية وفضلا عن ذلك فان محكمة الاستئناف سبق أن أصدرت قرارين عرضت فيهما لبحث حالتين خاصتين بتغيير اسمين أحدهما بالحرف s. س والآخر دون هذا الحرف فأصبح مثلا الاسم كالى كاليس (حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٨٩٦ مجموعة ٨ — ١٠٠) كما أصبح الاسم غنامى غناميس (حكم الاستئناف الصادر

فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢) .

وعلى أية حالة فانه من المحتمل كثيرا أن المتوفى كان يدعى توبنى لاتوبنس كما ينتج من المستندات نفسها المقدمة من المدعيات فقد ذكر فيها اسم المتوفى على الوجه الآتى — الياس توبنى بن مشيل حفيد ديمترى وجميع أسماء المتوفى تطابق هذا البيان (ينظر فى ذلك شهادة معارضة فى جنسية لبنانية والعقود الخاصة بالعقارات والخطابات المقدمة للمحكمة فقد ورد فيها جميعا اسم الياس بن مشيل حفيد ديمترى)

أما فيما يختص بالفرق الناشيء عن نهاية الاسمين فانه فضلا عما تقدم ذكره من المستندات يتبين من الخطاب المؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٢٢ ومن الكمبيالات الأربع المقدمة من المدعى عليهم أن اسم المتوفى مكتوب باللغة العربية الياس توبنى والمدعيات لن يتقدمن بأى اعتراض فى هذا الشأن وربما كان ذلك لأن الخطاب المؤرخ فى ١٩٢٢ محرر بيد المتوفى .

هذا وقد أبانت محكمة الاستئناف فى حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ ج . ع ٧٥٢ - ٦٣ ق ان المستندات الصادرة من قنصلية المنيا حيث لم يكن للمتوفى أية مصلحة لا يمكن التعويل عليها ومن ثم فان المحكمة ترى ان الحصول على هذه المستندات أمر يدعو للريبة وفقا لما أوضحته محكمة الاستئناف كما أن الحرف سن الوارد بالشهادة الصادرة فى ١٣ ابريل سنة ١٩٠٣ من المسيو جسان بلانكا موضع ريبه كذلك ويلوح أنه أضيف إليها .

واخيرا ودون التفاتات إلى أى اعتبار آخر من حيث أن الحكومة المصرية أقرت صراحة بمذكرتها المؤرخة ٣١ - ٣ - ١٩٣٨ (تنظر صفحة ٨ من مذكرة الوزارة فى ١٤-١-١٩٤٠) بان ايلى مشيل توبنى المتوفى واخته اولجا توبنى واردان فى قائمة مختارى الجنسية المصرية من السوريين واللبنانيين تحت الرقمين ٢٦ و ٢٧ وان الوزارة لم تعترف مطلقا بان المرحوم ايلى مشيل توبنى يونانى الجنسية .

« وحيث إنه لا محل للالتفات للخطاب المقدم من المدعيات فى ١٧ - ١ - ١٩٤٢ إذ أنه مجرد خطاب متعلق بمخابرات مصلحية داخلية فهو صادر من ادارة المحكمة الشرعية وموجه إلى رئيس المحكمة الشرعية ولا يمكن أن تكون له قيمة قضائية كما لا يمكن أن يغير فى قرار أصدرته الحكومة المصرية وهو القرار الآنف ذكره .

« ومن حيث انه ازاء ما تقدم لا يمكن أن تكون جنسية المتوفى محل نقاش .

وقد طلبت النيابة العمومية اعتبار المرحوم ايلى مشيل توبنى (او الياس ميخائيل توبنى) لبنانى الجنسية .

« ومن حيث انه فوق ذلك لو كان للمتوفى جنسيتان احداهما يونانية والأخرى لبنانية باعتباره أحد رعايا الأراضى العثمانية قديما فلا يسع المحكمة إلا الأخذ بالجنسية اللبنانية طبقا لروح المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائي وعملا بأحكام القانون الدولى (تنظر على الأخص المادة ٣ من اتفاقية لاهاى بشأن بعض المسائل الخاصة بتنازع القوانين فى الجنسية عام ١٩٣٠)

ذلك ان القانون الخاص بالجنسية المصرية الصادر فى ١٩٣٦ المادة ٤ والقانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٩ المادة ٢ نص كلاهما على حق الخيار لرعايا الامبراطورية العثمانية القديمة بالنسبة للجنسيات التى انفصلت منها . هذا فضلا عن أن القانون الدولى قد جعل من الحالة الظاهرة عند تنازع الجنسيات عنصرا جوهريا هاما

(انظر المادة ٥ من اتفاقية لاهاى بشأن بعض المسائل الخاصة بتنازع القوانين فى موضوع الجنسية) .

في الموضوع

وعلى أية حال فان المحكمة ترى وقد تعذر عليها الأخذ بالجنسية اليونانية التى لا يوجد ما يؤيدها سواء من ناحية الواقع أو القانون ـ ان المتوفى يدخل فى زمرة الأشخاص الذين ينطبق عليهم القانون المصرى بالنسبة لأحوالهم الشخصية .

وينبغي والحالة هذه أن تخضع تركة المتوفى للشريعة الاسلامية طبقا للرأى الذى استقرت عليه محكمة الاستئناف المختلطة التى فيما عدا الحكم الوحيد الذى أصدرته فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤١ ـ تسلم دائما بأن الاختصاص يكون للمحاكم الشرعية دون سواها فى مواد التركات عندما يختلف أصحاب الشأن

« ومن حيث ان القضاء والفقه يقضيان على الدوام بتطبيق الشريعة الاسلامية فى مصر فى حالة قيام نزاع على التركات التى بلا وصايا بالنسبة لغير المسلمين كما ثبت أن تطبيق الشريعة المذكورة ـ المسلم به إجماعا ـ قد أوجد منذ زمن طويل نوعا من العرف طبقت مبادئه باستمرار دون أى لبس أو إبهام (أنظر مؤلف الاستاذ حامد زكي فى القانون الدولى الخاص ص ٢٧١ ومقاله القيم فى الموضوع وقد نشر فى مجلة القانون والاقتصاد عدد ١٢ ص ٥٤٠ ـ ٥٤٣ وينظر كذلك الحكم الصادر فى ٩ ـ ٢ ـ ٢٦ مجموعة ٣٨ ص ٣١٨ والحكم الصادر فى ٧ ـ ٤ ـ ٣٨ من محكمة الاستئناف المختلطة مجموعة ٥٠ ص ٢٠٣)

وإذا كان حكم محكمة الاستئناف الأخير قد حاد عن هذا الرأى الثابت فقد كان ذلك بناء على الترجمة العربية للمادة ٥٤ من القانون المدنى الاهلى إذ أن هذه المادة أوردت عبارة قانون الملة لتقوم مقام عبارة قانون الاحوال الشخصية الواردة فى النص الفرنسى للمادة ٥٤ نفسها وعبارة قانون الدولة الوارد فى المادة ٧٧ من القانون المدنى المختلط .

« ومن حيث انه لا يجوز الأخذ بالنص العربى للمادة ٥٤ الآنف ذكره لأن القانونين المختلط والأهلى كتبا باللغة الفرنسية أولا وما النص العربى إلا ترجمة لهما والمبدأ المسلم بهأنه فى حالة عدم انطباق الأصل على الترجمة يعمل بالأول دون سواه .

وفى الموضوع الذى نحن بصدده يتضمن النص الأصلى المحرر باللغة الفرنسية عبارة قانون الاحوال الشخصية التى لا يمكن بأى حال من الأحوال أن تعتبر مرادفة لعبارة القانون الملى

وعلى أى حال فقد جرى التقليد على وجهة النظر هذه كما استقر عليها كل من القضائين المختلط والاهلى (أنظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ يونيه ١٩٣٣ مجموعة ٤٥ ص ٣٣٢ وحكم محكمة النقض والابرام الأهلية ٣٠ ـ ١ ـ ١٩٣٥ إذ لا دخل للقانون المدنى الاهلى بتنظيم الاحوال الشخصية لطوائف غير المسلمين التى كانت دائما خاضعة لقوانين خاضة بتلك الطوائف

ولا تعتبر هذه الحقيقة التى نجد أبرز تعبير عنها فى الخط الهمايونى الصادر سنة ١٨٥٦ وفى اللوائح الصادرة سواء قبل القانون المدنى أو بعده لا تعتبر نوعا من التقليد فحسب بل هى عرف دستورى حقيقى جدير بأن يراعى بكل دقة (أنظر نص الخط الهمايونى فى مجموعة القوانين

والقرارات لاحمد محمد حسن بك وايزيدور فلدمان ص ٩٠٨ وما بعدها)

ومما لا شك فيه أن المنطق يقضي فى سبيل الاستدلال على مدى نصوص القانون المدنى بالالتجاء لا الى ترجمة خاطئة بل إلى التشريعات التى أصدرها الشارع المصرى وخصوصا لوائح الطوائف وهى الصادرة بعد القانون المدنى الاهلى الذى وضع سنة ١٨٨٣ فهذه اللوائح تصبح متناقضة عديمة الجدوى إذا أخذنا بالتفسير القائم على النص العربى الخاطىء للمادة ٥٤

يضاف إلى ما تقدم أن المبـدأ المعمول به عند التعرض لتفسير القوانين يقضى بأن يكون للنص الخاص المخالف للقانون العام الغلبة على هذا القانون فى حالة تناقضهما .

« ومن حيث ان واضع القانون المدنى لم يفكر مطلقا ولا يمكن أن يكون قـد فكر فى التعرض لمسألة المواريث لغير المسلمين وخصوصا مع وجود لائحة طائفة الاقباط الارثوذكسيين الصادرة قبل القانون بستة أشهر وازاء تقليد متأصل حتى قبل الخط الهمايونى الصادر فى ١٨٥٦ (أنظر البحث القيم للدكتور حسن بغدادى وعنوانه تأصيل التفرقة بين قوانين الأحوال الشخصية والعينية فى مصر صفحة ١٦٥ حيث استشهد بمـا قاله جاتسكى الذى سبق له بحث الموضوع قبل إنشاء المحاكم المختلطة وبعده والذى أكد بناء على ما قام به من أبحاث ان الأحوال الشخصية لغير المسلمين فى مصر ما عدا الزواج كانت خاضعة دائما للشريعة الاسلامية)

وليس الاختصاص المخول لمحاكم الطوائف فى الواقع إلا على سبيل التحكيم المحض وهو ما يجعل للقوانين التى تطبقها صفة اختيارية

ولذا فان الاختصاص المخول للمحاكم الشرعية ومن ثم الشريعة الاسلامية هو الاختصاص الوحيد الذى لا يتعداها لسواها وله صفة الإلزام وهو ما يجعل لهذا الاختصاص الأولوية بصفة مطلقة كما يجعل كل تركة خاضعة أصلا للشريعة الاسلامية .

ووجهة النظر التى نص عليها الحكم الأخير لمحكمة الاستئناف تعطى بصفة نهائية هـذا الاختصاص للقوانين التى تطبقها الطوائف بينما لا يمكن تطبيق هذه القوانين إلا بعد الاتفاق

ويترتب على وجهة النظر هـذه أن يكون للقوانين المذكورة سلطان قبل الاتفاق وهو ما ينافى النصوص الصريحة والمبادىء العامة كما ينافى ما يقضى به الاختصاص التحكيمى

وفوق ذلك فانه لم تكن هناك فى أى وقت مضى فى مواد المواريث بالنسبة لأغلب الطوائف الغير الاسلامية قوانين تختص بالتركات التى بلا وصايا خلاف الشريعة الاسلامية

ويجدر بنا كذلك دون الخوض فى مناقشة لغوية أو فنية أن نوجـه النظر إلى التفسير الصريح الذى أورده الشارع نفسه فى المادة ١٠ وكرره فى المادة ١١ من القانون التجارى المختلط فقد أوضح فيه عبارة «قانون الأحوال الشخصية»

فاذا كان النص الأصلى المحرر باللغة الفرنسية للمادة ٥٤ قد أورد عبارة قانون الاحوال الشخصية فى جميع مواد القانون وجاءت المادتان ١٠ و ١١ من القانون التجارى المختلط فاعادتا هذه العبارة فان ذلك لمما يثبت أن الشارع لم يشأ أن تتضمن المادة ٥٤ فرقا ما ومن ثم لا يمكن اعتبار الترجمة العربية لهذه المادة ترجمة أمينة لما قصد اليه الشارع

وهذا ويوجد فى جميع القوانين التنظيمية للطوائف فى مصر نص صريح لا لبس فيه ان مجالس الطوائف لا تكون مختصة فى مواد

التركات التي بلا وصايا إلا إذا اتفق جميع الخصوم على ذلك ومن ثم يكون الاختصاص للمحكمة الشرعية كلما كان هناك نزاع بين الخصوم (أنظر نصوص تلك القوانين التنظيمية فى مجموعة القوانين واللوائح للاستاذين أحمد حسن بك وفلدمان ص ٩١٤ ومابعدها والمجموعة الدائمة للتشريع باب الطوائف الدينية)

« ومن حيث ان المادة ١٦ من لائحة طائفة الاقباط الارثوذكسيين تحتم اتفاق الخلفاء ليحقق الاختصاص التحكيمى للمجلس الملى وأن مما لا يجيزه العقل القول أن صفة هؤلاء تعين بمقتضى القانون المعلق تطبيقه على الاتفاق

والواقع ان الشارع استعمل تارة عبارة الخلفاء لتعيين الاشخاص المقتضى اتفاقهم لاعطاء الاختصاص للمحكمة الطائفية فى مواد المواريث وتارة أخرى عبارة أصحاب الشأن دون أن يقول أنهم الورثة وفقا للشريعة الدينية التي تطبقها تلك المحاكم

وإيراد التعبير على هذه الصورة له مدلولة إذ أنه التعبير الوحيد الذى يتفق وحقيقة ما قصد اليه الشارع فعبارة الخلفاء أو أصحاب الشأن لا يمكن أن يفهم منهما مع تفسيرهما بأوسع معنى إلا أولئك الذين لهم حق الوراثة بمقتضى القوانين المتنازعة .

هذا والخلفاء أو أصحاب الشأن لا يمكن أن يكونوا إلا الورثة طبقا للشريعة الاسلامية لانه إذا فرض أن القانون يحتم اتفاق الورثة الذين تعترف شرائعهم الدينية بصفتهم هذه يكون نص اللوائح السالفة الذكر عديم الجدوى ويصبح النظام غريبا إذ أن جميع هؤلاء الورثة لهم كل المصلحة حتى مع عدم وجود نص فى أن يتقدموا إلى محاكمهم الطائفية الخاصة وبهذا لا يكون الاتفاق الذى نحن بصدده مفهوما بصورة معقولة مطابقة لحقيقة الحال إلا إذا كانت صفة أحد الطرفين كوارث معترفا بها في الشريعة الاسلامية أو إذا كان التصيب الذى يختص به هذا الوارث بموجب الشريعة الاسلامية يزيد عن نصيبه فى التركة بناء على شريعته الدينية

وهكذا بعد هذا الشرح لا يمكن أن يكون مقصودا بعبارتى أصحاب الشأن والخلفاء إلا أولئك الذين لهم مصلحة ما فى التمسك بالشريعة الاسلامية التى تعتبر القانون العام فى مواد المواريث فى مصر بالنسبة لجميع الرعايا مهما كانت ملتهم (أنظر حكم محكمة النقض الاهلية الصادر فى ٣٠ مايو ١٩٣٥ المنشور فى مجلة المحاماة عدد ١٦ ص ١٢٦) وقد أقر هذا المبدأ وهو أن تركات المصريين الغير مسلمين تخضع لمبادىء الشريعة الاسلامية إلا اذا اتفق الورثة المعترف بصفتهم فى هذه الشريعة ذاتها على غير ذلك

هذا هو المبدأ الوحيد الذى أقره وقبله الشارع المصرى

ولو أن الشارع قصد إلى غير ما تقدم لكان قد عبر عن مراده تعبيراً آخر

وبناء على هذا المبدأ تكون المحكمة الشرعية هى المحكمة الوحيدة ذات الولاية العامة إذا وقع خلاف بين الطرفين غير المسلمين — ويكفى أن يقوم نزاع بين الطرفين ليحول دون اختصاص الطائفة بالنظر فى النزاعات والمسائل المتعلقة بالوراثة .

ولذا فان المحكمة الشرعية بحكمها الصادر فى ٩ مايو ١٩٣٨ فصلت نهائيا فى النزاع القائم بين ورثة المرحوم ايلى توبنى ولا تملك هذه المحكمة أى حق يخولها بحث حكم صادر من المحكمة الشرعية المختصة ومن ثم لا يسعها إلا

إحترامه وهذه قاعدة ثابتة يجب الأخذ بها احتفاظا لوحدة المبادىء فى مواد المواريث

« ومن حيث ان النيابة العمومية طلبت تطبيق شريعة الروم الارثوذكسيين

« ومن حيث ان المحكمة ترى استنادا إلى الاسباب الآنف شرحها السير على ما استقر عليه القضاء بشأن اختصاص المحكمة الشرعية بالنظر فى مسائل التركات التى بلا وصايا لغير المسلمين فى حالة اختلاف أصحاب الشأن

« ومن حيث ان المدعيات من جهة أخرى هن اللاتى تقدمن للمحكمة الشرعية لاستخراج اشهاد شرعى باثبات وراثتهم للمتوفى وجئن فيما بعد يدفعهن بعدم اختصاص المحكمة الشرعية بالنظر فى تركة مورثهم .

« ومن حيث انه يتعين الحكم بعدم جواز قبول طلب تدخل نجيب توبنى الذى يدعى بأنه الوارث الوحيد للمتوفى ورفع دعوى أمام المحكمة الشرعية بعد سنة ١٩٤٠ لانه فضلا عن أنه لم يتقدم بأى دليل لاثبات صفته كوارث فانه لا يملك أن يؤجل حل هذا النزاع الذى الذى سبق أن فصلت فيه المحكمة الشرعية ولو كان على المحكمة وقف الفصل فى الدعوى كلما تقدم خصم ثالث للمحكمة الشرعية لاثبات صفة وراثة مزعومة لاصبح موضوع الدعوى معلقا الى مالانهاية

« وحيث ان المحكمة نظرا لعدم تحديد الانصبة المستحقه للمدعى عليهم ولا أعيان التركة ترى الاحتفاظ لهؤلاء بحق تحديدها بدعوى مستقلة ورفض طلبات المدعيات لعدم قيامها على أساس

(قضية السيدة أولجا ميشيل توبنس وآخرين ضد الياس خليل التوبنى واخرين رقم ٧٨١٧ سنة ٦٣ ق رئاسة جناب المسيو موريس دى وى وعضوية صاحبى العزة محمد عبد المنعم رياض بك والاستاذ حلمى مكرم عبيد وحضور صاحب العزة عدلى بك أندراوس وكيل النيابة)

بحث

للدكتور السيد على المغازى

المدرس بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول

تعليقا على حكم محكمة النقض الصادر فى القضية رقم ٣٥ سنة ١١ ق الدائرة المدنية الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٤٢ والمنشور بمجلة المحاماة العددان الأول والثانى من السنة الثالثة والعشرين صفحة ٧٠ رقم ٣٨

الوقائع

تتلخص الوقائع فى أن المطعون ضده أقام ضد الطاعنين وجمعية المواساة دعوى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية قال فى صحيفتها ان جمعية المواساة الاسلامية بالاسكندرية أعلنت عن عملية « نصيب » لحسابها وطرحت فى هذه العملية عمارة قيمتها ٢٥٠٠٠ جنيها ومقرها بمحطة الرمل بالاسكندرية لتكون من نصيب صاحب « النمرة » الأولى وحددت للسحب يوم ١١ مايو سنة ١٩٣٨ ثم أرجأته إلى ٢٠ يوليه من السنة نفسها وانه اشترى مع الطاعن الأول ورقة من أوراق هذا « النصيب » تحمل الرقم ١٧٤١٤ لتكون مناصفة بينهما وان الشراء كان بحضورهما معا فى يوم ٥ يوليه سنة ١٩٣٨ من مكتب بريد الزقازيق وان كلا منهما قد دفع نصيبه فى هذه الشركة وانهما اتفقا على أن تبقى الورقة تحت يد الطاعن المذكور الذى تجمعه به صلة قرابة إذ هو ابن عم شقيق له ومقيم معه فى دار واحدة وانه عند اجراء السحب ظهر أن رقم « النمرة » الرابحة للجائزة الأولى أى العمارة هو ١٧٤١٤ الذى تحمله الورقة التى اشترياها وانه بمجرد أن ظهرت هذه النتيجة جحد الطاعن الأول حق المطعون ضده وأنكر نصيبه فى هذا الربح فما كان من هذا الأخير إلا أن بادر بانذار الجمعية للاحتفاظ بحقوقه وشفع ذلك بتبليغ النيابة العمومية لتقوم بسؤال الذين يتصلون بهذه العملية وانه إزاء هذا يطلب الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى على العمارة التى ربحتها الورقة المشتراة لكى يتسلمها ويديرها حتى يتم الفصل نهائيا فى النزاع

كما يطلب القضاء له بأحقيته فى نصف العمارة المذكورة باعتباره صاحب النصف فى ورقة « النصيب » .

وأمام المحكمة طلب المطعون ضده إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات قيام الشركة فى الورقة الرابحة ودفع الطاعنون بعدم جواز ذلك .

وقضت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٩ برفض دعوى المطعون ضده واستندت فى حكمها إلى أن الشركة التى يدعيها المدعى فى تذكرة « النصيب » قيمتها قد تحددت بقيمة العمارة التى كسبتها هذه التذكرة فلا يمكن والحالة هذه اثبات قيام هذه الشركة بغير الكتابة .

استأنف المطعون ضده هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٤١ بجواز اثبات الدعوى بجميع الطرق القانونية وباحالة الدعوى على التحقيق . وبنت محكمة الاستئناف قضاءها على أن الشركة التى قامت بين الطاعن الأول والمطعون ضده تتحدد قيمتها وقت نشوئها لاوقت قيام النزاع عليها وأنه من المقرر قانونا فى الشركات المدنية أنها تقدر بمقدار رأس المال المكتتب به ولا يدخل فى ذلك ماقد تأتى به من الأرباح أو مايصيبها من الخسارة وأنه فى الشركة فى ورقة « النصيب » لاعبرة بما يصيب الورقة من الحظ بكسب الجائزة الأولى أو غيرها إذ الكسب ليس إلا مجرد أمل معلق على محض الصدفة .

طعن المدعى عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض وحكمت محكمة النقض بقبول الطعن شكلا وفى موضوعه بنقض الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصر لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى . وقالت المحكمة فى أسباب الحكم :

« وحيث ان مايجب ملاحظته أولا أنه إذا رمى المتعاقدون فى اتفاق إلى غرض معين تحقق فيما بعد ثم تنازعوا فى الاتفاق ذاته من حيث وجوده كانت العبرة فى تقدير موضوع النزاع لتطبيق قواعد الاثبات بقيمة ذلك الغرض الذى تحقق ولو ادعى الخصم أن قيمة ماساهم به المتعاقدون جميعاً فى سبيل ذلك هو من النصاب الجائز اثباته بالبينة .

« وحيث ان المستفاد من أوراق الدعوى أن مارمت اليه جمعية المؤاساة فى إصدارها ورق النصيب الذى كانت منه الورقة التى ربحت العمارة هو على منوال ماترمى اليه الجهات الخيرية بوجه عام من إصدارها أوراق النصيب طبقا للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٠٥ وهو ينحصر فى غرضين أولهما استفادة هذه الجهات من جزء من المبالغ المتجمعة لانفاقها فى أوجه نافعة وثانيهما فوز بعض مشترى هذه الأوراق بالجوائز المدونة بها حثا لهم على شراء هذه الأوراق وتشجيعاً لهم على اقتنائها

بثمن بخس بأمل الفوز باحدى الجوائز . ومؤدى هذه العملية أن كل مشتر لورقة أو أكثر يساهم بجزء ضئيل بنسبة مااشتراه فى الأعمال الخيرية للجهات المرخص لها باصدار ورق النصيب كما يساهم فى الجوائز التى تربحها الأرقام المسحوبة وبهذا الوضع تكون الجائزة عبارة عن مساهمة من صاحب الورقة نفسه ببعض مادفعه ثمناً لشرائها و بعض مادفعه غيره من الذين اقتنوا ورق النصيب وارتضوا من بادىء الأمر أن يجعلوا هـذه المساهمة عرضة للتضحية مقابل مالديهم من أمل الربح وتكون النتيجة فى ذلك أن الورقة الرابحة تستحيل بمجرد إعلان نتيجة السحب إلى صك بالجائزة المخصصة لدرجة سحبها و يكون من حق حامل الورقة مطالبة الجهة التى أصدرت ورق النصيب بتلك الجائزة نقودا كانت أو عينا معينة .

« وحيث انه بناء على ماتقدم تكون الجائزة هى فى الواقع موضوع التعاقد والغرض المقصود منه سواء بين مشترى الورقة والهيئة التى أصدرت ورق النصيب أو بينه و بين من يدعى مشاركته فيها أما ورقة النصيب الرابحة فهى سند الجائزة ومظهرها الوحيد ولا تكون الجائزة مستحقة بدون وجودها وأما قيمة الورقة المدفوعة فعلا فلا وجود لها فى ذاتها إذ أصبحت مستهلكة فى الجوائز وفى الأغراض التى من أجلها أصدرت أوراق النصيب .

« ولما كانت أوراق النصيب غير اسمية فهى لا تعدو أن تكون سندا لحامله بقيمة الجائزة المربوحة وإذ كانت العبرة فى ملكية هذا الضرب من السندات بحيازتها فان صاحب الحق فى المطالبة بالجائزة هو من يكون بيده تلك الورقة الرابحة فاذا ما ادعى أحد استحقاق الجائزة كلها أو بعضها بعد السحب فى غير حالتى السرقة والضياع تعين مراعاة أحكام القانون تبعا للقيمة المطلوبة لا بالنسبة للمحكمة المختصة فحسب بل بالنسبة لقواعد الاثبات أيضا بحيث اذا كانت قيمة المدعى به متجاوزة ألف قرش كان الاثبات بالكتابة أمرا لامناص منه عملا بالمادة ٢١٥ من القانون المدنى .

« وحيث انه لما توضح تكون محكمة الموضوع بقضائها باحالة الدعوى إلى التحقيق بناء على تقدير قيمة الورقة الرابحة بثمن شرائها لا بقيمة الجائزة المكسوبة قد أخطأت فى تكييف وقائع الدعوى وفى تطبيق القانون على التكييف الصحيح لها ولذا يتعين نقض الحكم » .

تعليق :

لعل محكمة النقض قد أصابت فى هذا الحكم ولكننا لا نوافقها على ما ذهبت اليه فى تعليله

وسيتبين فيما بعد أن أسبابه لا تخلو من غموض وانها ليست على كثير من الدقة .

مدار هذه الدعوى على نقطتين :

(الأولى) هل العبرة فى تقدير الشىء المتنازع عليه بقيمته وقت التعاقد أم بقيمته وقت التقاضى ؟

اختلف الفقهاء الفرنسيون فى هذه المسألة وانقسموا الى فريقين فيرى جمهورهم أن العبرة بقيمة الشىء المتنازع عليه وقت التعاقد لا وقت الدعوى (١) . ويستند هذا الفريق الى نص المادة ١٣٤١ من القانون المدنى إذ فيها يلزم المشرع المتعاقدين بتحرير سند متى زادت قيمة الشىء عن ١٥٠ فرنكا (٢) وليس تحريم الاثبات بالبينة فى هذه الحالة إلا جزاء من يخالف أمره . وظاهر أن تحرير السند يكون وقت التعاقد فلا بد إذن من الرجوع الى تاريخ العقد لمعرفة ما اذا كانت قيمته قد تجاوزت حينذاك ١٥٠ فرنكا أم لا وبعبارة أخرى لمعرفة ما إذا كان من الواجب تحرير سند أم لا . فاذا كانت القيمة لا تزيد وقت العقد عن ١٥٠ فرنكا كان المتعاقدان فى حل من عدم تحرير سند وجاز الاثبات بالبينة حتى ولو زادت قيمة الشىء وقت التقاضى على هذا المبلغ . ولو قلنا بأن العبرة بالقيمة وقت التقاضى لكان الجزاء الذى وضعه القانون غير عادل إذ يصح أن ترتفع قيمة الشىء بعد التعاقد بسبب ظروف لم تكن فى الحسبان كما لو تعاقد شخص مع آخر على أن يشترى منه منقولا بمبلغ ١٤٠ فرنكا ثم زادت بعد ذلك قيمة الشىء المبيع الى ١٧٠ فرنكا . فاذا امتنع البائع عن التسليم كان للمشترى مطالبته بذلك وله فى هذه الحالة إثبات دعواه بالبينة إذ يكون من العسف أن نستلزم منه الاثبات بالكتابة لأنه لم يكن ملزما بتحرير سند وقت العقد ولم يكن فى امكانه التنبؤ بقيمة الشىء وقت النزاع . أما إذا كانت القيمة وقت العقد تربو على ١٥٠ فرنكا فانه يكون من الواجب على حسب المادة ١٣٤١ تحرير سند فان أهمل الدائن ذلك فانه يكون قد خالف أمر القانون ولا يقبل منه الاثبات بالبينة حتى ولو انخفضت القيمة فأصبحت وقت الدعوى ١٥٠ فرنكا أو ما دون ذلك .

---

(١) انظر بودرى لكنترى وبارد جزء ١٥ رقم ٢٥٣٠ ، لوران جزء ١٩ رقم ٤٤٢ ، بلانيول المختصر طبعة ١٩٢٦ جزء ٢ رقم ١١٢٦ ، لارمبيير جزء ٦ تعليقاته على المادة ١٣٤١ ، جوسران جزء ٢ ص ١١٠ ، أوبرى ورو جزء ١٢ رقم ٧٦٢ ، داللوز العملى جزء ٩ تحت اثبات ص ٤٥٠ رقم ١٠٦٣ .

(٢) رفعت هذه القيمة فى التعديل الجديد الى ٥٠٠ فرنكا

ويؤيد هذا الرأى ما جاء فى المادة ١٣٤٤ من القانون المدنى الفرنسى التى تحرم الاثبات بالبينة ولو كانت قيمة الدعوى أقل من ١٥٠ فرنكا اذا كان المدعى به باقيا من مبلغ يزيد على ١٥٠ فرنكا أو جزءا منه لأنه كان يجب على الدائن فى هذه الحالة أن يستلزم من مدينه سندا كتابيا ولما لم يأتمر بما أمر به القانون حق عليه الجزاء وهو الحرمان من الاثبات بالبينة .

ولقد أخذ بهذا الرأى قضاء المحاكم فى فرنسا (١)

ويرى الفريق الآخر أنه يجب مراعاة القيمة وقت التعاقد ووقت التقاضى معا . وحجتهم أن الحكمة فى وضع المادة ١٣٤١ هى خشية فساد ذمة الشهود واحتمال ارشائهم اذا زادت القيمة على مبلغ معين (٢) . ويرد أصحاب الرأى الأول على هذا بأن الخوف من ارشاء الشهود وان كان من العوامل التى حدت بالمشرع الى تقييد الحالات التى يجوز فيها الاثبات بالبينة إلا أنه عامل ثانوى إذ الحكمة الجوهرية هى رغبة المشرع فى تقليل المنازعات بين الأفراد (٣) . ولو كان الأمر كما يدعى أصحاب الرأى الثانى أى لو كانت خشية التواء ذمة الشهود هى الحكمة الوحيدة فى وضع المادة ١٣٤١ لما رأينا المشرع يستبعد الاثبات بالبينة فى حالات قيمة الدعوى فيها لاتتجاوز نصاب الشهادة كما فى المادة ١٣٤٤ ويجيزه فى حالات تزيد قيمه النزاع فيها على ١٥٠ فرنكا . فالمشرع لم يرد بحال من الأحوال أن يضع تسعيرا لذمة الشهود (٤) ولكنه أراد أن يقرر قواعد للاثبات يجب على المتعاقدين مراعاتها وقت التعاقد للعمل بها وقت النزاع (٥) .

ولقد استند بعض القائلين بالرأى الثانى الى نص المادة ١٣٤٢ من القانون المدنى الفرنسى التى بمقتضاها يجب أن تضاف الفوائد الى الأصل فاذا زادت الجملة عن ١٥٠ فرنكا لايقبل الاثبات بالبينة (٦) . فاذا كانت الدعوى مرفوعة بمبلغ ١٦٠ فرنكا مثلا منها ١٤٠ أصل و ٢٠

---

(١) نقض ٥ يناير سنة ١٨٧٥ (سيرى ٧٥ - ١ - ٧٢ ، داللوز ٧٧ - ١ - ٣٩) ، نقض ٩ مايو سنة ١٩٠٤ (سيرى ١٩٠٤ - ١ - ٣٢٠) وانظر أيضا الاحكام الحديثة التى سنذكرها عند الكلام فى المسألة الثانية .

(٢) بونييه رقم ١٦٤ ، ماركاديه على المادة ١٣٤٢ ، كابتان جزء ٢ ص ٢٢٣ - ٢٢٤

(٣) جوسران جزء ٢ ص ١١٠ - بودرى لكنتنرى وبارد جزء ١٥ رقم ٢٥١٧

(٤) لوران جزء ١٩ رقم ٣٩٦ ، بودرى لكنتنرى وبارد جزء ١٥ رقم ٢٥٣٠

(٥) بلانيول (المختصر) جزء ٢ بند ١١٢٦ ، ذهنى بك المداينات الجزء الاول ص ٣٨٠

(٦) كابيتان جزء ٢ ص ٢٢٤

فوائد فانه على حسب هذه المادة لا يجوز اثبات هذه الدعوى بشهادة الشهود . و يستخلص من هذا فى نظر هؤلاء المؤلفين أنه اذا زادت القيمة عند رفع الدعوى عن ١٥١ فرنكا وجب الاثبات بالكتابة ولو كان أصل الدين وقت العقد يدخل فى نصاب الشهادة و بعبارة أخرى أن العبرة فى تقدير الشىء المتنازع عليه ليست بقيمته وقت التعاقد فحسب ولكن بقيمته وقت التقاضى أيضا . ولكن فات هؤلاء أن المادة ١٣٤٢ المذكورة تنص على واقعة مزدوجة Fait complexe فاذا أقرض زيد عمروا مبلغ ١٥٠ فرنكا بفوائد ٥ ./. فانه لا يمكن القول بأن قيمة هذا الالتزام وقت التعاقد كانت ١٥٠ فرنكا فقط لأن عمروا علاوة على هذا المبلغ مدين بالفوائد وهى من الملحقات المقدرة وقت العقد والتى يجب اضافتها الى الأصل كما سيجىء [1] . فقيمة الدين اذن تربو على نصاب الشهادة وعلى هذا يجب على زيد أخذ سند كتابى على مدينه فاذا لم يفعل كان مخالفا لأمر المشرع ولا يقبل منه الاثبات بالبينة [2] . ومن هذا يتضح أن المادة ١٣٤٢ ليست إلا تطبيقا للمادة ١٣٤١ .

و يستخلص مما تقدم أن العبرة على حسب الرأى الراجح فى فرنسا بقيمة الشىء المتنازع عليه وقت التعاقد فاذا زادت هذه القيمة أو نقصت بعد ذلك فان هذا لا يؤثر فى وجوب تقديم دليل كتابى أو عدمه .

وهذا أيضا هو الرأى الذى قال به جمهور الشراح فى مصر [3] . و يصح أن يعترض عليه عندنا بما جاء فى صدر المادة ٢١٥ من القانون المدنى : «فى جميع المواد ماعدا التجارية اذا كان المدعى به عبارة عن نقود . . . الخ » لأن عبارة (المدعى به) قد تفيد أن المشرع أراد أن تكون العبرة بقيمة الشىء وقت التقاضى . ولكن هذا الاعتراض مردود بدليل ما جاء بعد ذلك فى المادة ٢١٥ نفسها : «..... فالاخصام الذين لم يكن عندهم مانع منعهم من الاستحصال على كتابة مثبتة للدين . . . الخ » فهذه العبارة تكشف لنا عن قصد المشرع بشكل لا يدع مجالا للشك لأن الكتابة لا تكون إلا وقت التعاقد . ومن جهة أخرى فظاهر لمن يرجع الى النص الفرنسى للمادة ٢١٥

(١) لوران جزء ١٩ ص ٤٦٩

(٢) لوران جزء ١٩ رقم ٤٥٣

(٣) عبد بسلام ذهنى بك . الجزء الأول فى الأدلة ص ٣٧٩ ، نشأت بك رسالة الاثبات بند ٥٧ ، مذكرات الاثبات لأحمد أمين بك ص ٦٩ ، الموجز فى الالتزامات للسنهورى بك ص ٦٩٨ ، هالتون الجزء الأول ص ٤٠٧

أن الترجمة العربية أساءت التعبير حين قالت « اذا كان المدعى به » لأن الأصل الفرنسى يقول :
. . . . et quand il s' agira de sommes ou valeurs superieures á 1000 P T ... etc » ومعناه : « اذا كان الأمر يتعلق بما قيمته أكثر من ألف قرش » .

هذا جوهر ماقيل فى هذه المسألة وما كان أحرى محكمة النقض فى الحكم الذى نحن بصدده أن تناقش هذين الرأيين وأن تقطع فى هذا الموضوع بصفة واضحة جلية مدعمة رأيها بما تراه من الحجج . ولكنها لم تفعل إذ أخذت بالرأى المرجوح دون أى تدليل صحيح فقالت فى الحيثية التى قبل الأخيرة : « . . . . . . تعين مراعاة أحكام القانون تبعا للقيمة المطلوبة لا بالنسبة للمحكمة المختصة فحسب بل بالنسبة لقواعد الاثبات أيضا بحيث إذا كانت قيمة المدعى به متجاوزة ألف قرش كان الاثبات بالكتابة أمراً لا مناص منه عملا بالمادة ٢١٥ من القانون المدنى » بعد أن قالت فى حيثية سابقة : « وحيث أن ما تجب ملاحظته أولا أنه إذا رمى المتعاقدون فى اتفاق إلى غرض معين تحقق فيما بعد ثم تنازعوا فى الاتفاق ذاته من حيث وجوده كانت العبرة فى تقدير موضوع النزاع لتطبيق قواعد الاثبات بقيمة ذلك الغرض الذى تحقق . . . . الخ » وكل هذا لا يخلو من غموض علاوة على ما به من مخالفة للقواعد القانونية الصحيحة ولروح المادة ٢١٥ نفسها كما يتضح مما تقدم .

(الثانية) هل تقدر قيمة الشركة فى « النصيب» بثمن الورقة أم بقيمة العمارة التى ربحتها هذه الورقة ؟

قلنا إن العبرة فى تقدير الشيء المتنازع عليه بقيمته وقت التعاقد ولكن يجب أن نلاحظ أن هذه القيمة تدخل فيها قيمة الملحقات إذا كانت مقدرة وقت العقد سواء كانت محققة كالفوائد أو محتملة كالشرط الجزائى . ولم ينص القانون على ذلك صراحة إلا فيما يتعلق بالفوائد (المادة ١٣٤٢ من القانون المدنى الفرنسى) ولكن ليس هناك من شك فى أنه أراد أن يضع قاعدة عامة . ولقد انعقد الاجماع على ذلك فى فرنسا[١]

أما فى مصر فنظرا لعدم وجود نص يقابل المادة ١٣٤٢ من القانون المدنى الفرنسى فقد قام خلاف على وجوب الأخذ بالمبدأ الذى تنطوى عليه هذه المادة فقال المرحوم أحمد أمين بك : « إن العمل بمقتضى المبدأ الذى تقرره المادة ١٣٤٢ فى مصر محل شك كبير فضلا عن

(١) بودرى لكنترى وبارد ١٥ رقم ٢٥٤٠ ، لوران ١٩ رقم ٤٥٣ ، بلانيول المختصر جزء ٢ رقم ١١٢٨ ، نقض ٥ يناير سنة ١٨٧٥ سالف الذكر .

أن المادة ٣٠ من قانون المرافعات تقرر صراحة بأنه فى تقدير قيمة الدعوى بشأن الاختصاص لا يضاف الى الأصل ما يكون قد استحق قبل رفع الدعوى من التعويض والفوائد والخسائر والمصاريف والملحقات الأخرى . وهذا النص ولو أنه خاص بمسائل الاختصاص إلا أنه يفيد أن نية الشارع منصرفة الى اعتبار الأصل دون الفرع فى الاثبات إذ لا يمكن أن يكون عمل الشارع صادرا إلا عن رغبة واحدة ليكون التناسق متوافرا بين النصوص » (١) ويرى دى هلتس أن نص المادة ١٣٤٢ ليس له ما يبرره منطقيا (٢) . غير أن الرأى المتفق عليه عند جمهرة الشراح هو الأخذ بالمبدأ الذى تقرره المادة ١٣٤٢ المذكورة (٣) .

أما اذا كانت الملحقات مما لا يمكن تحديده وقت التعاقد فالعبرة بقيمة الأصل وحده كما هى الحال فى الشركات المدنية فانها تقدر بمقدار رأس المال ولا يدخل فى ذلك ما قد تأتى به من الارباح لأن هذه الأرباح علاوة على أنها غير محققة فانها لا يمكن تقديرها مقدما (٤) . فاذا كان رأس مال الشركة يزيد على النصاب الجائزة فيه الشهادة (١٠ جنيهات فى مصر أو ١٥٠ فرنكا فى فرنسا) وطالب أحد الشركاء بنصيبه فى الربح ففى هذه الحالة لا يقبل منه الاثبات بالبينة ولو كان المبلغ المطالب به لا يزيد عن ١٠ جنيهات أو ١٥٠ فرنكا . وبالعكس اذا كان رأس المال لا يزيد عن عشرة جنيهات جاز للشريك اثبات نصيبه بشهادة الشهود ولو كان هذا النصيب يربو على المبلغ المذكور . ولقد نصت المادة ١٨٣٤ من القانون المدنى الفرنسى صراحة على أن كل شركة مدنية يزيد موضوعها عن ١٥٠ فرنكا يجب تحرير سند بها أى يجب اثباتها بالكتابة . والمقصود بموضوع الشركة مجموع الحصص وقت تكوينها . ولقد أصاب المشرع المصرى إذ لم يأت بنص يقابل هذه المادة لأنها ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة التى جاءت بها المادة ١٣٤١ / ٢١٥ .

ويتضح مما تقدم أن أساس التفرقة بين الفوائد والشرط الجزائى من جهة وبين الأرباح فى الشركات المدنية من جهة أخرى أن الأولى يمكن تقديرها وقت التعاقد وبالتالى يجب أن تدخل فى حساب المتعاقدين حينذاك أما الارباح فهى أولا غير محققة أى أنها متروكة للظروف وثانيا

(١) راجع مذكرات أحمد بك أمين فى الاثبات .

(٢) دى هلتس — جزء ٣ ص ٤٣٨ .

(٣) ذهنى بك التعهدات الجزء الأول فى الأدلة ص ٣٨٢ ، نشأت بك رسالة الاثبات بنود ٥٩ — ٦٠ — ٦٠ مكرر ، الموجز فى الالتزامات للسنهورى بك ص ٦٩٩ .

(٤) بودرى متقدم الذكر بند ٢٥٣١ ، ٢٥٤٢ ، لارمبيير جزء ٦ ص ٤١٣ .

لا يمكن تقديرها وقت العقد ليعرف المتعاقدون اذا كان من الواجب تحرير سند أم لا (١) .

ولكن ان صح هذا بالنسبة الى الشركات العادية أيمكن القول به بالنسبة الى الشركة فى ورقة النصيب ؟ أليس لهذه الأخيرة ما يميزها عن الشركات العادية ؟ و بعبارة أخرى هل العبرة فى مثل هذه الشركة بثمن الورقة أم بقيمة الجائزة ؟ هنا يثار الخلاف فقد رأت محكمة النقض فى الحكم الذى نعلق عليه أن العبرة بقيمة الجائزة « إذ هى فى الواقع موضوع التعاقد والغرض المقصود منه سواء بين مشترى الورقة والهيئة التى أصدرت ورق اليانصيب أو بينه و بين من يدعى مشاركته فيها » وهذا هو الرأى الذى أخذ به نشأت بك (٢) . ولكن اعتبار المبلغ أو الجائزة المأمول كسبها موضوع العقد أمر لا يمكن منطقيا التسليم به . وهو من الوجهة القانونية لا يتفق مع تعريف رأس المال فى الشركات و يؤدى الى الخلط بين موضوع الشركة والغرض منها (٣) وأخيرا يصح الاعتراض على هذا الرأى بأنه اذا افترضنا قيام النزاع على ملكية الورقة قبل اجراء السحب كان معيار التقدير المبلغ المؤدى ثمنا لها ولا يصح أن يختلف الاثبات اذا قام النزاع بعد السحب وكانت هذه الورقة هى الرابحة (٤) .

و يرى أغلبية الشراح فى فرنسا أن العبرة بثمن الورقة لا بقيمة الجائزة (٥) . و يرى هذا أيضا هالتون وذهنى بك (٦) . ولقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى فأصدرت محكمة النقض الفرنسية فى ٥ يناير سنة ١٨٧٥ الحكم الذى سبقت الاشارة اليه . وكانت الدعوى متعلقة بشركة فى سهم تقل قيمته وقت انعقادها عن نصاب الشهادة ويدور النزاع على ربح له يزيد عن ذلك النصاب فقضت المحكمة بجواز اثبات هذه الشركة بالبينة (٧) وأصدرت المحاكم الفرنسية حديثا عدة أحكام

(١) بودرى رقم ٢٥٤٢ .

(٢) رسالة الاثبات لنشأت بك رقم ٦١ مكرر

(٣) لارمبيير جزء ٦ ص ٤١٣ رقم ١٥

(٤) مذكرة النيابة فى القضية — المحامى العدد الأول السنة السادسة ص ١٢ .

(٥) بلانيول المختصر جزء ٢ رقم ١١٢٧ ، بودرى جزء ١٥ رقم ٢٥٣١ ومابعده من المراجع

(٦) هالتون جزء ١ ص ٤٠٨ - ذهني بك المداينات ص ٣٨٢ وذهنى بك يرى ان فى ذلك خطورة لا تخفى اذا سقط التناسب بين قيمة الربح وأصل المال المتعاقد عليه »

(٧) سيرى ١٨٧٥ — ١ — ٧٢ : "La mise en société d'une action industrielle inferieure à 150 francs peut être prouvée par temoins, alors même que, par suite d'un tirage au sort, l'action aurait bénéficié d'une prime considérable (dans l'espèce, un lot de 60.000 francs)."

تتعلق بالذات بالمشاركة فى أوراق النضيب فقضت محكمة لان (Laon) فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بأنه اذا اتفق شخصان على الاشتراك فى شراء ورقة نصيب وطنى (loterie nationale) فان هذا الاتفاق يعتبر عقد شركة يمكن اثباته بشهادة الشهود طبقا للمادة ١٨٣٤ مادام مجموع الحصص لا يربو على ٥٠٠ فرنكا وذلك بغض النظر عن الارباح الاحتمالية والغير المقدرة التى يصح توقعها[1] . وفى حكم بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٣٤ أجازت محكمة سيدان (Sedan) لشخص أن يثبت بالبينة أنه ساهم بمبلغ اثنى عشر فرنكا ونصف (١٢٫٥) فى شراء ورقة « نصيب وطنى مع آخرين ولو أن هذه الورقة ربحت . . . . . ١٠٠ فرنكا وكان نصيبه فى هذا المبلغ . . ١٢٥ فرنكا[2] وحكمت محكمة استئناف مونبلييه فى ٢١ ابريل سنة ١٩٣٧ بأنه يمكن تكوين شركة محاصة للاشتراك فى شراء ورقة نصيب وطنى وأن وجود هذه الشركة وبالتالى التزام من قبض الجائزة باعطاء كل من الآخرين نصيبه يمكن اثباتهما بالشهود[3]

وهكذا تطبق المحاكم المادة ١٨٣٤ من القانون المدنى الفرنسى على الشركة فى ورقة النصيب كما لو كانت شركة عادية ونحن لا نوافق على هذا لأن هناك فارق جوهرى بين الشركة العادية

---

(١) دللوز الأسبوعى ١٩٣٥ ص ٦٤ : "La convention verbale intervenue entre deux personnes qui achètent en commun un billet de la loterie nationale est un contrat de société. La preuve de l'existence d'un tel contrat peut être faite par temoins, aux termes de l'art 1834, dès l'instant que les apports réunis sont inférieurs à 500 frs, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération l'importance des bénéfices, d'ailleurs aléatoires et indétérminés, qui peuvent être escomptés."

يلاحظ ان نصاب الشهادة رفع الى ٥٠٠ فرنكا كما اسلفنا وان ثمن التذكرة كان ١٠٠ فرنكا .

(٢) جازيت دى باليه ١٩٣٤ — ٢ — ٣٢٧ : ". . . . En consequence doit être déclarée recevable la preuve testimoniale tendant à demontrer qu'une somme de 12 frs 50 aurait été remise pour être employée, en participation avec des tiers, à l'achat d'un billet de 100 francs de la loterie nationale, alors même qu'un lot de 100.000 francs aurait été gagné par le billet, et que la part susceptible de revenir au demandeur sur le montant de ce lot serait de 12500 francs."

(٣) دللوز الأسبوعى ١٩٣٧ ص ٤١٤ : "Une société en participation de fait peut exister pour l'acquisition en commun d'un billet de la loterie nationale. L'existence de cette société et, par conséquent, l'obligation de celui des participants qui a encaissé le montant d'un lot à y faire participer ses cointéressés, peuvent être prouvées par temoins."

والشركة فى ورقة النصيب فنى الأولى لاتكون الأرباح غير محققة فحسب ولكنها فوق ذلك لا يمكن تقديرها فليس من المستطاع اذن اضافتها الى رأس المال و بعبارة أخرى لايمكن أن تدخل فى تقدير قيمة الالتزام كما رأينا . وليس الأمر كذلك فيما يتعلق بالشركة فى ورقة « النصيب » لان الربح فيها ان لم يكن محققا فهو على الأقل مقدر ومثله فى ذلك مثل الشرط الجزائى . ولقد رأينا أن الشرط الجزائى ولو أنه غير محقق معتبر من الملحقات المقدرة التى يجب اضافتها الى الأصل لتقدير قيمة النزاع (١) . وقياسا على هذا نرى فى حالة الشركة فى ورقة « النصيب » أن تعتبر قيمة الجائزة الكبرى من الملحقات المقدرة وان تضاف الى ثمن الورقة فان زادت الجملة على النصاب الجائز اثباته بالبينة (كما لو كان ثمن التذكرة قرش وقيمة الجائزة الأولى عشرة جنيهات) وجب الاثبات بالكتابة . وان لم تزد الجملة على عشرة جنيهات (كما لو كان ثمن التذكرة قرش وقيمة الجائزة الأولى تسعة جنيهات) جاز الاثبات بشهادة الشهود ولا يهم مطلقا عدم التناسب بين الأصل والملحقات .

ومما تقدم يستخلص أنه يجب اعتبار ثمن الورقة أصلا وقيمة العمارة (وهى الجائزة الأولى) من الملحقات المقدرة التى يلزم ضمها الى الاصل لمعرفة قيمة الالتزام وما دامت الجملة تربو على عشرة جنيهات كان الاثبات بالبينة غير جائز . وهذا الرأى يؤدى الى نفس النتيجة التى يؤدى اليها الرأى الاول الذى أخذت به محكمة النقض ولكنه يتمشى مع النظريات الفقهية الصحيحة إذ لا يمكن أن يعترض عليه بما اعترض به على الرأى الأول من أنه يخلط بين موضوع الشركة والغرض منها ومن ان طريقة الاثبات تختلف اذا حصل النزاع قبل السحب . ومن جهة أخرى لايمكن أن يؤخذ علينا كأصحاب الرأى الثانى عدم التمييز بين الشركات المدنية العادية والشركة فى ورقة النصيب كما بينا .

(١) لوران جزء ١٩ رقم ٤٥٥

العدد الثالث والرابع والخامس فهرست السنة الثالثة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
٧٩	١٩٦	٢٧ ابريل ١٩٤٢	معارضة . الحكم باعتبارها كأنها لم تكن . متى يصح ؟ عند تخلف المعارض عن حضور الجلسة المحددة له بدون عذر . عدم اعلانه بهذه الجلسة . القضاء باعتبار معارضته كأنها لم تكن . لا يصح . (المادتان ١٦٣ و ١٨٧ تحقيق)
٨٠	١٩٦	» » »	اثبات . اعتراف المتهم فى التحقيق . حرية المحكمة فى الأخذ به . انكار المتهم صدور الاعتراف المعزو اليه . أخذه به . وجوب الرد على الانكار . خلو الحكم من ذلك يعيبه
٨١	١٩٧	» » »	اثبات . قواعده فى العقود المدنية . لا تعلق لها بالنظام العام . الدفع بعدم جواز اثبات الحق المدعى به بالبينة . وجوب التقدم به قبل سماع الشهود . السكوت عنه مسقط له . التمسك به بعد ذلك أمام محكمة النقض . لا يجوز .
٨٢	١٩٧	٤ مايو سنة ١٩٤٢	تفتيش ١ – اقرار كتبه المتهم بقبوله التفتيش . ادعاؤه أنه كتبه بالاكراه . دفع موضوعى . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . لا تجوز . ٢ – تفتيش المتهم برضائه . طعنه بعد ذلك فى التفتيش . لا يقبل
٨٣	١٩٨	» » »	اخفاء أشياء مسروقة . ركن الاخفاء . متى يتحقق ؟ مجرد تسلم المسروق مع علم المتسلم بأنه مسروق . يكفى . (المادة ٢٧٩ ع – ٣٢٢)
٨٤	١٩٨	» » »	انتهاك حرمة ملك الغير . التعرض فى الحيازة . متى تتحقق هذه الجريمة ؟ أن يكون القصد من دخول العقار هو منع الحيازة بالقوة . عدم تحقق هذا القصد . تعرض مدنى . مثال . (المادة ٣٢٣ ع – ٣٦٩)
٨٥	١٩٩	» » »	استئناف . استئناف النيابة للحكم . أثره . اتصال المحكمة بالدعوى وحريتها فى التصرف فيها . عدم تقيدها بما تضعه النيابة فى تقرير الاستئناف أو تبديه فى الجلسة من الطلبات . اقتصار النيابة فى تقرير الاستئناف على طلب الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية . اختصاص المحكمة . فصلها فى الموضوع من

العدد الثالث والرابع والخامس فهرست السنة الثالثة والعشرون

العدد الثالث والرابع والخامس فهرست السنة الثالثة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			سبق الاصرار . الظرفان متغايران . ثبوت مجرد الترصد . يغنى ٣ — قتل عمد . تعمد قتل شخص معين . اصابة غيره . قتل عمد . (المواد ١٩٤ و ١٩٥ و ١٩٦ ع – ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢) .
٩٥	٢١٣	٢٥ مايو ١٩٤٢	مسئولية مدنية . مسئولية السيد عن فعل خادمه . شرطها . وقوع الخطأ المنتج للضرر من التابع فى أثناء تأديته وظيفته لدى المتبوع . ثبوت تقصير أو اهمال من المتبوع . لا يشترط . قاصر . مساءلته مدنيا عن تعويض الضرر الناشيء عن أفعال خدمه الذين عينهم له وصيه أثناء تأدية أعمالهم لديه . (المادة ١٥٢ مدنى)
٩٦	٢١٤	» » »	معارضة . الحكم باعتبارها كأنها لم تكن . متى يصح ؟ عند تغيب المعارض عن الجلسة الأولى التى حددت لنظر المعارضة . حضور المعارض بعض جلسات المعارضة . الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن . لا يصح (المادتان ١٦٣ و ١٨٧ تحقيق)
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
٩٧	٢١٥	٥ مارس ١٩٤٢	اختصاص ١ ــ تبعية العين لجهة الوقف . النزاع فى ذلك يتعلق بملكيتها . الفصل فيه من اختصاص المحاكم المدنية ــ ٢ ــ ولاية المحاكم الشرعية فى مسائل الأوقاف . ولاية عامة . المسائل الخارجة عنها . المنازعات المدنية البحت ٣ ــ حكم نهائى من محكمة غير مختصة أصلا باصداره . متى تكون له حجية الشيء المقضي به ؟ تراضى الخصوم على التقاضى أمام تلك المحكمة . ألا تكون المحكمة ممنوعة من الفصل فى نوع النزاع . حكم محكمة شرعية فى تبعية عين لجهة وقف . اكتسابه حجية الشيء المقضى به (المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)
٩٨	٢١٧	» » »	نقض وابرام . تقرير خبير . المطاعن التى توجه اليه . تعلقها بالقوة التدليلية لاسانيد الدعوى . وجوب ابدائها لدى محكمة

العدد الثالث والرابع والخامس فهرست السنة الثالثة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الشكلية فى العقد . بطلان مطلق . حق كل من المتعاقدين فى التمسك به . دعوى صحة التعاقد . عدم قبولها . المطالبة بالتعويض .
١١٣	٢٤٩	٢١ مارس ١٩٤٣	موظف . علاقته بالحكومة . تنظيم هذه العلاقة . أساسها . حق الحكومة فى رفته لظروف المصلحة العامة . عدم اساءة استعمال هذا الحق . خضوع هذه العلاقة للقوانين واللوائح . ليست علاقة اجارة أشخاص والملحوظ فيها المصلحة العامة .
			(٦) القضاء التجارى
١١٤	٢٥٣	١٢ نوفمبر ١٩٤٢	١ - شركة محاصة . موت الشريك فيها . بقائها بين ورثته وباقى الشركاء مالم يكن لشخصه أثر ظاهر فى أعمال الشركة - ٢ - بقاء الشركة . قد يكون التزاما على الشركاء وعلى ورثة الشريك المتوفى مادامت طبيعة العمل وغرض الشركة يتعارضان مع حلها لوفاة أحد الشركاء -٣- وفاة الشريك فى شركة تضامن يوجب حلها . لامانع من الاتفاق وقت التعاقد أو بعده على استمرارها بين باقى الشركاء وورثة المتوفى مع وجود القصر (المادة ٤٤٥ فقرة رابعة) - ٤ - الاتفاق على استمرار الشركة كما يكون صراحة يكون ضمنا - ٥ - مصفى الشركة . يده يد أمانة . لا يتملك بمضى المدة . عدم جواز تمسكه بتغيير صفة يده مالم يجابه الشركاء بذلك مجابهة صريحة .
١١٥	٢٦٠	٢٤ سبتمبر ١٩٤٢	١ - ضرائب الايرادات . المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - ٢ - معارضة . رفعها من الطاعن أمام المحكمة بالطرق المعتادة . مدة المعارضة ١٥ يوما من الاخطار بقرار اللجنة
١١٦	٢٦٢	١٦ مايو ١٩٤٣	ضرائب . خبير . مهنته . الحارس القضائى . (المادة ٣٢ و ٧٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩)
١١٧	٢٦٣	١٤ يونيه ١٩٤٢	١ - لجان جمركية . عملها ادارى . ذى صبغة قضائية . الخصم فيها . مصلحة الجمارك . عدم اختصاصها . المادة ٣٣ من لائحة الجمارك -٢- توجيه المعارضة لامين الجمرك رئيس اللجنة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			تعارض ذلك وقواعد القانون إذ لا يقف القاضي خصما
١١٨	٢٦٥	١٩ يناير ١٩٤٣	١ ــ سمسرة . عمل تجارى . المادة ٢ ق تجارى ــ ٢ ــ محاكم تجارية . اختصاصها بالحكم بالسمسرة ولو كانت عن أعمال مدنية
			(٧) القضاء المستعجل
١١٩	٢٦٧	١ فبراير ١٩٤٣	١ــ محاكم مدنية . القضاء المستعجل فرع منها . اختصاصها بكافة المنازعات . استثناء ما أخرجته القوانين واللوائح . المادة ١٦ لا تمنع المحاكم من تأويل أحكام جهات الأحوال الشخصية مالم تكن الأخيرة صادرة من هيئة مختصة وفى حدود ولايتها ــ ٢ ــ قضاء محاكم الأحوال الشخصية . لا يحوز . قوة الشيء المحكوم فيه إلا فى حدود اختصاصها . قاضى الامور المستعجلة . سلطانه فى تقدير وبحث أحكام محاكم الاحوال الشخصية . ان صدرت فى حدود ولايتها . لتمهيد السبيل لتنفيذه . وان كان لخروجه عن الولاية فلاعتباره كأن لم يكن . ولا يعتبر عدم اعتبار هذا مساس بالموضوع ــ ٣ ــ التشريعات المصرية بالنسبة لطوائف غير المسلمين منها العام ولا شأن له بالنزاع الداخلى ومنها الخاص وهو ماورد فى قوانين خاصة بالطوائف ــ ٤ ــ ماتركه الشارع فى التشريعات العامة تركه ليحدده قضاء الاحوال الشخصية وفق اللوائح الخاصة به ــ ٥ ــ اختصاص المجالس الملية . قاصر على اتحاد أبناء الملة . وعند الاختلاف الاختصاص للمحاكم الشرعية وهذا الاختصاص مناطه الاحوال الشخصية الواردة فى كتاب قدرى باشا عدا الأهلية والاية والوصايا والحجر . مسائل المواريث لا تدخل فى اختصاص القضاء الملى إلا اختياريا ويدخل اختصاصها اجباريا مسائل الزواج وما يتصل به
١٢٠	٢٧٧	٢ مارس ١٩٤٣	١ ــ معارضة فى تقدير رسوم . ثلاثة أيام بعد الاعلان . المادة ١١٧ مرافعات مدلولها ــ ٢ ــ عرض حقيقى للاجرة وايداعها على ذمة من يحكم له . فى أى حالة تكون عليها الدعوى . يعتبر دفع مبرىء للذمة ــ ٣ ــ أجرة . وجوب دفعها وفق العقد . الدفع بشيك

العدد الثالث والرابع والخامس فهرست السنة الثالثة والعشرون



تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة والعشرون

العـــدد السادس والسابع والثامن

فبراير ومارس وابريل سنة ١٩٤٣

« ألم تكن المحاماة من قديم الزمان آخر ملاذ تلوذ فيه حرية الفكر وحرية القول» (هنرى روبرت)

"Le barreau n'a-t-il pas été, de tous temps, le dernier asile de liberté de penser et de parler."

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـــان

نشرنا فى هذه الأعداد الأحكام الآتية :

عـــدد	
٣٦	حكماً صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية
٢٨	» » » » » » المدنية
٣	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٣	» » » المحاكم الكلية
٣	» » » المحاكم التجارية
٢	حكمين صادرين من القضاء المستعجل
٣	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية

لجنة التحرير

كامل يوسف صالح — اسطفان باسيلى — احمد الحضرى

العدد السادس والسابع والثامن شهر فبراير ومارس
المحاماة
السنة الثالثة والعشرون وابريل سنة ١٩٤٣

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح السيد بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد كامل الرشيدى بك وسيد مصطفى بك ومنصور اسماعيل بك وجندى عبدالملك بك المستشارين . وحضور حضرة الأستاذ أحمد صبحى عزت رئيس النيابة)

١٣٠

أول يونيو سنة ١٩٤٢

تفتيش الأماكن . اذن النيابة . ايجابه مقصور على حالة تفتيش المساكن وملحقاتها . مزارع غير متصلة بالمساكن . تفتيشها من غير اذن . صحته .

(المادتان ٥ و ٣٠ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن ايجاب إذن النيابة فى تفتيش الأماكن مقصور على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات لأن القانون إنما أراد حماية المسكن فقط . فتفتيش المزارع بدون إذن لاغبار عليه إذا كانت غير متصلة بالمساكن .

المحكمة

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن وجود الفأس في أرض بعض أقارب المتهم كان نتيجة تفتيش باطل لم يصدر به أمر من المحكمة وقد دفع محامى المتهم ببطلان هذا التفتيش ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع .

« وحيث انه قد جاء بالحكم المطعون فيه أن ضابط بوليس نقطة البلاص أثبت فى محضره أنه حصل على اذن من النيابة بتفتيش منزل المتهم ففتشه ثم علم أن له نصيبا فى ساقية فذهب اليها وفتشها وفتش أكوام البوص القريبة منها فعثر العسكرى أحمد محمد عبد الله الذى كان

---

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بمحكمة النقض والابرام

يعمل تحت امرته على فأس مخبأة فى كومة من البوص على بعد ثلاثين مترا من الساقية فاستلمها ووجد بقعا حمراء تشبه الدم بنصل الفأس وعلى يده وقد أقر المتهم فى تحقيقات النيابة بأن الساقية التى وجد الفأس مخبأ فى البوص القريب منها مملوكة له وإن كان قد أنكر ذلك فيما بعد وردت المحكمة على الدفع ببطلان التفتيش بأن الفأس عثر عليه فى المزارع لا فى منازل والمحال التى جعل القانون لها حرمة وحظر دخولها إلا فى الاحوال المبينة فى القوانين وأن لا بطلان إذا قام البوليس بالتفتيش فى هذه الحالة بدون إذن من النيابة وهذا النظر صحيح لان إيجاب إذن النيابة فى التفتيش قاصر على حالة تفتيش المساكن وما يتبعها من الملحقات ولكن هذا الاذن ليس ضروريا لتفتيش المزارع غير المتصلة بالمساكن لأن القانون إنما يريد حماية السكن فقط كما قررته هذه المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ فى القضية رقم ٨٩٦ سنة ٤ قضائية .

(طعن حمزه محمود عمر ضد النيابة رقم ١٠١٥ سنة ١٢ ق)

١٣١

أول يونيه سنة ١٩٤٢

حجز قضائى أو ادارى . شرط قيام الحجز . تعيين حارس . ترك الأموال الموقع عليها الحجز فى عهدة صاحبها دون تعيين حارس عليها . تصرفه فيها . لاعقاب عليه .

(المادة ٢٨٠ عقوبات — ٣٢٣)

المبدأ القانونى

يجب لتطبيق المادة ٣٢٣ عقوبات أن يكون هناك حجز قائم . والحجز — قضائيا كان أو إداريا — لا يتصور قيامه قانونا إلا إذا كانت الأشياء قد وضعت تحت يد حارس ليحافظ عليها ويقدمها وقت طلبها إذ ذلك هو المظهر الخارجى للحجز حتى يعتبر له وجود . وإذن فاذا كان الصراف بعد أن أوقع الحجز على زراعة المتهم طلب اليه أن يتسلمها ليكون حارسا عليها فرفض فتركها فى عهدته دون أن يعين عليها حارسا فان تصرف مالكها فيها لا عقاب عليه .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن أن الطاعن لم يكن حارسا على المحجوزات وانه لم يوقع على محضر الحجز وان المحجوزات لم تسلم اليه ولذلك لا تجوز معاقبته على أساس أن هناك حجزا

« وحيث انه يجب لتطبيق المادة ٣٤٢ عقوبات ان يكون هناك حجز قائم ، ولما كان الحجز لا يتصور قانونا إلا أن تكون الاشياء المحجوزة قد وضعت تحت يد حارس ليحافظ عليها ويقدمها وقت طلبها إذ هذه الحراسة هى المظهر الخارجى للحجز وبدونها لا يكون له وجود فاذا لم يعين مندوب الحجز حارسا على الاشياء المطلوب حجزها وبقيت بلا حارس كان تصرف مالكها فيها لا عقاب عليه .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الصراف بعد أن أوقع الحجز على زراعة الطاعن طلب اليه أن يتسلمها باعتباره حارسا فرفض فتركها له فى عهدته ، وفى هذا ما يدل على أن الحجز ليس له وجود قانونا لعدم تعيين حارس . وإذن فلا يصح عد تصرف الطاعن فى ماله اختلاسا على أساس أنه حجز عليه وأن هذا الحجز يمنعه من التصرف فيه .

« وحيث ان ما قالته المحكمة من أنه يكفى لقيام

الحجز الادارى أن تترك المحجوزات فى عهدة مالكها وان كان لم يقبل الحراسة عليها فانه غير سديد ، ولا يوجد له أى سند فى القانون

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه و براءة الطاعن مما أسند اليه .

(طعن عبد اللطيف على سليم خطاب ضد النيابة رقم ١١٥٠ سنة ١٢ ق)

١٣٢

أول يونيه سنة ١٩٤٢

دفاع شرعى . الدفاع عن المال . حده . جنحة سرقة . قتل أحد السارقين بقصد منعه هو ومن معه من الفرار بالمسروق . تجاوز لحق الدفاع . ثبوت حسن نية المتهم . وجوب عده معذورا . عدم اعتباره فى حالة دفاع شرعى وتوقيع العقوبة المقررة للجناية عليه مع معاملته بالمادة ١٧ عقوبات . وجوب معاقبته فى حدود المادة ٢٥١ عقوبات .

(المواد ٢١٠ و ٢١٤ و ٢١٥ ع — ٢٤٦ و ٢٥ و ٢٥١)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم هى أن القتيل واثنين معه سرقوا ليلا قضبانا من الحديد وأن المتهم بوصفه خفيرا بالعزبة التى حصلت فيها السرقة فاجأهم عقب الحادثة على مقربة من مكانها يحملون المسروق للهرب به فأطلق عليهم مقذوفا ناريا من بندقيته الأميرية فأصاب القتيل فهذه الواقعة وان كانت بمقتضى القانون لا تبيح للمتهم أن يرتكب جناية القتل العمد إذ السرقة التى قصد إلى منع المتهمين من الفرار على إثر وقوعها بما حصلوه منها ليست من السرقات التى يعدها القانون جناية إلا أنه لاشك فى أنها باعتبارها مجرد جنحة تبيح له بمقتضى النص العام الذى جاءت به المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات أن يرتكب فى سبيل تحقيق للغرض الذى رمى اليه أى فعل من أفعال الضرب والجرح يكون أقل جسامة من فعل القتل و إذن فان هذا المتهم حين ارتكب فعلته لايصح عده معتديا إلا بالقدر الذى تجاوز به حقه فى الدفاع بارتكابه فعلا من أفعال القوة أكثر مما كان له أن يفعل لرد الاعتداء . و إذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن هذا المتهم إنما كان حسن النية معتقدا أن القانون يخوله ارتكاب ماارتكبه ، وأن ماارتكبه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق ، فانه كان يصح أن يعده الحكم معذورا و يقضى عليه بالحبس مدة لاتنقص عن أربع وعشرين ساعة ولاتزيد على ثلاث سنين بدلا من العقوبة المقررة للجناية ، وذلك طبقا للمادة ٢٥١ من قانون العقوبات . ولكن بما أن المحكمة لم تعامله بمقتضى هذا النص لابناء على أنها لم تر من ظروف الدعوى أن تعده معذورا مع توافر الشرائط القانونية فى حقه بل بناء على أساس خاطىء هو أنها لم تعتبره أصلا فى حالة دفاع شرعى حتى كان يقال انه تعداه ، فانه يكون من المتعين وضعا للأمور فى نصابها الصحيح نقض هذا الحكم فى تلك الحدود وعد المتهم معذورا والحكم عليه طبقا للمادة ٢٥١ المذكورة .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجوه الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون لأنه قضى بأن الطاعن ارتكب جناية القتل العمد ولم يعتبره فى حالة دفاع شرعى عن النفس أو المال أو على الأقل معذورا فى تجاوزه حق الدفاع الشرعى مع أنه دفع أمام المحكمة بذلك وقال بأن حالة الدفاع الشرعى هى حالة اضطرارية فجائية يسلكها المتهم حسب ظروف الحادث لرد الاعتداء الذى يكون فى نظره قد أصبح واقعا على النفس أو على المال . وبأن وصف هذه الحالة وتقديرها متروك له هو فى الظروف التى أبصر فيها اللصوص وهم يسرقون ليلا من المال المكلف بحراسته فرأى وقتئذ فى سبيل منعهم أن يطلق بندقيته عليهم وطلب اعتباره انه كان فى هذه الحالة يدافع عن النفس والمال ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع بناء على أساس خاطىء استندت اليه فى حكمها .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جناية القتل العمد وعاقبه عن ذلك بالحبس لمدة ثلاث سنوات وذكر واقعة الدعوى كما حصلتها المحكمة من التحقيقات التى أجريت فيها بقوله « ان محمد عبد الفتاح خليف شيخ خفراء بلدة دهروط كان يمر بها حوالى الساعة الواحدة صباحا ومعه الخفير أبو بكر عبد الغنى فسمع عيارا نارياً فى الجهة البحرية وتبعته استغاثة وصفارة فجرى مع زميله نحو مصدرها ووجد المتهم «الطاعن» واقفا بقرب القتيل ومعه بندقيته فسأله فأخبره بأنه رأى ثلاثة لصوص يحملون قضبانا من عزبة عائشة هانم فهمى التى يتولى حراستها فانتظرهم حتى اقتربوا منه وأطلق عليهم عيارا ناريا أصاب أحدهم وفر الآخران . ووجد القتيل ملقى فى زراعة قمح متوفيا وعرف أنه صابر عبد الغنى ثم قبض على المتهم وأخذ منه بندقيته وجبخانه وعددها عشرة طلقات منها الخرطوشة المطلقة وقد سلمها المتهم اليه كما أخذ بندقية الخفير أبى بكر عبد الغنى وهو شقيق القتيل خوفا من اعتدائه على المتهم فبلغت الحادثة وبوشر التحقيق . فشهد محمد عبد الفتاح خليف شيخ الخفراء بفحوى ما جاء بالوقائع المتقدمة . وشهد الخفير كامل احمد سعد بسماعه طلقة عيار نارى واستغاثة وصفارة فذهب نحو مصدرها ووجد شيخ الخفراء والخفير أبا بكر عبد الغنى ذاهبين أيضا لنفس الغرض وعندما وصل مكان الحادث وجد المتهم والقتيل متوفى وملقى فى زراعة القمح وسأل شيخ الخفراء المتهم فأخبره أنه رأى ثلاثة لصوص يحملون قضبانا حديدية فقطبت عليهم من الامام على حد قول المتهم وأطلق عليهم عيارا ناريا أصاب صابر عبد الغنى فأرداه قتيلا فأخذ شيخ الخفراء بندقيتى المتهم والخفير أبى بكر عبد الغنى شقيق القتيل خوفا من اعتدائه على الأول . وشهد الخفير أبو بكر عبد الغنى شقيق القتيل أنه كان يمر مع شيخ الخفراء فسمعا الصفارة واتجها نحوها حيث وجدا المتهم وأخاه قتيلا بقربه وقال المتهم أن القتيل كان سارقا قضبانا من الحديد هو واثنين آخرين فأطلق عيارا أصاب القتيل ورأى الشاهد القضبان ملقاة فى زراعة القمح التى وجد بها القتيل وقال بأنه ليس بين المتهم وبينه هو أو القتيل أى نزاع أو حفيظة وشهد العمدة كامل عبد الجواد بأن شيخ الخفراء حضر اليه حوالى الساعة الواحدة ونصف صباحا وأخبره بأن المتهم وهو خفير

عزبة عائشة هانم فهمى وجد لصوصا يحملون قضبانا فأطلق عليهم عيارا ناريا أصاب صابر عبـد الغنى فقتله فأبلغ الواقعة للنقطة وذهب لمكان الحادث ووجد صابر عبد الغنى مصابا فى رقبته ومتوفى ووجد القضبان الحديدية فى زراعة القمح وسأل المتهم فأخبره أنه رأى لصوصا يحملون قضبانا من العزبة فأطلق عليهم عيارا ناريا أصاب القتيـل وقال انه ليس بين المتهم والقتيل أى ضغينة . . . .

وبما أن المتهم أقر باطلاقه النار على القتيل من بندقيته الأميرية المضبوطة وقال انه فى الساعة الحادية عشرة ونصف مساء ليلة الحادث وكانت ليلة مقمرة كان يمر بالجهة الغربية من عزبة عائشة هانم فهمى المكلف بحراستها فسمع سعالا فقام متئدا فى مشيته حتى وصل لآخر العزبة فوجد القضبان الحديدية قد رفعت من مكانها ورأى على بعد أربعين أو خمسة وأربعين قصبة منه ثلاثة لصوص يحملون القضبان أحدهم من الامام والآخرين من الخلف وخاف أن يستعمل صفارته خشية أن يصيبه زميل للصوص يكون كامنا فى الزراعة فدار دورة وانتظرهم فى طريقهم لبلدة دهروط وكمن لهم وعندما صاروا على بعد ثلاثة أو أربعة أقصاب منه ناداهم فرد عليه أولهم بقولهم « اخرس يا ابن الكلب » فصوب عليه بندقيته وأطلق عليه العيار فقتله ـ وهرب زميلاه ثم أخذ فى الصفير والاستغاثة فحضر اليه شيخ الخفراء والخفير كامل سعد والخفير أبو بكر عبد الغنى أخو القتيل وأخبرهم بما حصل ثم سلم بندقيته والخرطوشة المطلقة وباقى جبخانته لشيخ الخفراء . ونوقش فى سبب اطلاقه النار رغم اعترافه بأنه لم ير مع اللصوص سلاحا ورغم سطوع نور القمر فقال بأنه خاف أن يكون مع أحدهم سلاح أو أن يأخذ منه بندقيته فبادرهم باطلاق النار وسئل عن التعليمات العسكرية التى لقنها عند مقابلته اللصوص فقال بان عليه أن يهدد اللص أولا بالكلام الشديد فان لم يجب يضرب طلقا فى الهواء فاذا لم يجب يطلق طلقا فى ساقيه حتى يتمكن من ضبطه وقال بأن اعتقاده أن السارق يقتل وبما أنه قد ظهر من المعاينة التى أجرتها النيابة أن مكان الحادث يبعد نحو كيلو متر ونصف من الجهة الغربية البحرية من عزبة عائشة هانم فهمى وعلى مسافة كيلو متر واحد من مساكن بلدة دهروط التى تقع فى الجهة القبلية الغربية من مكان الحادث وأن المتهم عند ما أدرك أن القتيل ومن معه كانوا متجهين بالقضيبين لبلدة دهروط تبعهم من طريق آخر وكمن فى مستى قريبة من زراعة القمح التى وجد بها القتيل وكذا القضبان المسروقة ولما اقتربوا منه وكانوا فى مواجهته أطلق عليهم العيار فأصاب المجنى عليه وقتله . وبما أنه بالجلسة اكتفى الدفاع والنيابة بأقوال الشهود المدونة فى التحقيقات وسئل المتهم فقال انه لم يقصد اصابة القتيل وإنه إنما أطلق عيارا فى الهواء كالتعليمات التى لديه » ثم عرض للدفاع المشار اليه بوجه الطعن فذكر « أن الدفاع طلب الحكم ببراءة المتهم على أساس أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه لأن الوقت كان ليلا وربما كان أحد اللصوص يحمل سلاحا مخبأ . وكان أيضا فى حالة دفاع شرعى عن مال العزبة وهى مكان مسكون والقضبان المسروقة كانت بجوارها واستند إلى حكم صادر من محكمة النقض وطلب احتياطيا اعتبار

الحادث تجاوزا عن حق الدفاع الشرعى منطبقا على المادة ٢٥١ عقوبات . وبما أن قول المتهم بأنه أطلق النار فى الهواء يكذبه اعترافه وموضع إصابات القتيل وهى فى الصدر والبطن وبما أن الاحوال التى يباح فيها القتل العمد دفاعا عن النفس قد وردت فى المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات على سبيل الحصر وليست حالة المتهم بحسب اعترافه هو فى التحقيقات منطبقة على أيها فالمتهم مقر بأنه لم ير مع أحد من اللصوص سلاحا وكيف يتيسر لهم حمله وقد كانت أيديهم مشغولة بحمل القضبان المسروقة . ولم يثبت أصلا أنه وجد بجوار القتيل أو تحت طيات ثيابه سلاحا . فلم يكن هناك اذن مايخيفه من اللصوص والتعليمات التى كانت لديه عند رؤيته لصا تقضى باطلاق عيار فى الهواء ثم فى الساق لكي لا يتمكن اللص من الهرب بنفسه وبالشيء المسروق . والمتهم الذى سار مسافة كيلو متر ونصف فى انتظار اللصوص لا يمكن بعد ذلك أن يحتج بأنه كان خائفا منهم أو يخشى وجود أسلحة لديهم وما كان عليه لو تحقق خوفه إلا إطلاق صفارته فيجمع أهل البلد والعزبة عليهم ويتمكن من ضبطهم أما قول المتهم بأنه خاف أن تؤخذ منه بندقيته فقول سخيف لا يتمشى مع الواقع ولا يجرؤ لص الهجوم على رجل مسلح خفرا أو غيره ـ لينتزع منه هذا السلاح لأنه يعلم أن الموت يترصده فى هـذه الحالة فى كل لحظة . فالوضع الذى كان فيه المتهم والظروف التى أحاطت به كلها لا تدعوه للقتل وقول القتيل له « اخرس يا ابن الكلب » لا يبرر الخوف فالقتل . وكان بامكانه اتخاذ طريق آخر لضبط اللصوص عدا القتل

وبما أن القول بأن المتهم كان فى حالة دفاع عن المال لا محل له أيضا من الواقع أو من القانون فأحوال الدفاع عن المال التى تبيح القتل العمد واردة على سبيل الحصر فى المادة ٢٥٠ عقوبات وهذه الحالة لا تنطبق على أى حالة منها . فلم يثبت أن الوقائع التى نسبها المتهم للمجنى عليه تكون سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات فلم يثبت الاكراه أو حمل السلاح أو التهديد باستعماله . ولم يثبت كما قلنا أن القتيل أو أى واحد من زملائه كان يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ بل ان المتهم نفسه قد نفى تلك الواقعة وكذلك فلم يدخل اللصوص مكانا مسكونا ولا أحد ملحقاته بل ان القضبان المسروقة كانت موضوعة خارج مبانى العزبة ولم ير المتهم اللصوص إلا بعد أن كانوا على بعد ٤٠ أو ٤٥ قصبة من مبانى العزبة ـ ولم يفاجئهم إلا بعد كيلو ونصف من العزبة . وبما ان الحكم الذى يستند اليه الدفاع لا ينطبق أصلا على وقائع هذه الدعوى فقد تبين من الاطلاع عليه أن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن المال عند ارتكابه القتل لأن الفعل الذى دفعه كان يكون جناية الشروع فى السرقة ليلا من شخصين يحمل كل منهما سلاحا الامر المنطبق على المادة ٣١٦ عقوبات . أما ما اقترفه المجنى عليه وزميلاه فى الحادث الحالى ان صح فلا يعدو أن يكون سرقة عادية أى جنحة لا جناية فالقياس ظاهر أنه مع الفارق . وبما ان المتهم لم يكن متجاوزا أيضا حق الدفاع الشرعى لانه يشترط لتوفر هذه الحالة أن يكون المتهم أصلا فى حالة دفاع شرعى فعلا وهو ما لم يثبت أصلا وأن تكون القوة التى استعملها أكثر مما يلزم لدفع التعدى

وأن يكون قد فعل ما فعله بحسن نية دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع والمتهم طبقا لاعترافه قد صوب بندقيته نحو القتيل قاصدا القتل وفى غير ضرورة وأطلق العيار فارداه قتيلا أى أنه قد قصد القتل أصلا وابتداء فلا محل للقول بعد ذلك بأنه تجاوز حق الدفاع . وبما أن خلاصة ما تقدم أن المتهم لم يكن وقت اطلاق العيار فى حالة دفاع شرعى عن النفس أو المال ولم يكن فى حالة تجاوز أيضا ـ فقد كان بوسع المتهم وقد رأى اللصوص على حد أقواله أن يستعين على ضبطهم برجال العزبة مستغيثا بصفارته أو بتهديدهم بسلاحه لا أن بسير مسافة كيلو متر ونصف ويترقب فى هدوء مرورهم ثم يردى أحدهم قتيلا فى غير ضرورة . » ثم انتهى إلى القول بأن تهمة القتل ثابتة قبل المتهم من اعترافه وأقوال الشهود السابق ذكرهم ونقلهم هذا الاعتراف عنه . وبما أن نية القتل العمد متوفرة لدى المتهم من استعماله فى ارتكاب الحادث بندقيته الأميرية وهى آلة من شأنها احداث القتل وإطلاقه منها عيارا على المجنى عليه أصابه فقتله . ومن إقراره فى تحقيق النيابة بأن المجنى عليه كان سارقا والسارق يقتل . وبما أنه قد ثبت من الصفة التشريحية أن المجنى عليه أصيب من العيار الذى أطلقه المتهم بالاصابات السابق شرحها التى أدت لوفاته . كما أنه ثبت أن البندقية أطلقت فى وقت قد يتفق مع وقت الحادث . وبما أنه يثبت مما تقدم بجلاء أن المتهم قتل صابر عبد الغنى محمد عمدا بأن أطلق عليه عيارا ناريا أصابه فى عنقه وبطنه بالاصابات المبينة بالتقرير الطبي التشريحى قاصدا من ذلك قتله فأودت هذه الاصابات بحياته الأمر المنطبق على المادة ٣١٤ ـ ١ عقوبات وترى المحكمة لظروف الحادث تطبيق المادة ١٧ عقوبات .

« وحيث ان الواقعة التى أثبتها الحكم المطعون فيه وهى أن القتيل واثنين آخرين معه سرقوا قضبانا من الحديد ليلا وأن الطاعن بصفته خفيرا بالعزبة التى حصلت فيها السرقة فاجأهم عقب الواقعة على مقربة من مكانها يحملون المسروق للهرب به فأطلق عليهم مقذوفا ناريا من بندقيته الأميرية فأصاب أحدهم أرداه قتيلا . هذه الواقعة وإن كانت لا تبيح للطاعن على مقتضى القانون ـ كما قال الحكم المطعون فيه بحق ارتكاب جناية القتل العمد التى قالت المحكمة بوقوعها منه لان السرقة التى قصد إلى منع المتهمين بها من الفرار على أثر وقوعها بما حصلوه منها لم تكن من السرقات التى يعدها القانون من الجنايات إلا أنه لاشك باعتبارها مجرد جنحة سرقة تبيح على مقتضى النص العام الذى جاءت به المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات تبيح له أن يرتكب فى سبيل تحقيق الغرض الذى رمى اليه أى فعل آخر من أفعال الضرب والجرح يكون أقل جسامة من فعل القتل . واذن فان الحكم إذ قال أن الطاعن لم يكن أصلا فى حالة دفاع شرعى فيما وقع منه يكون قد أخطأ . ومتى تقرر فان الطاعن حين ارتكب فعلته لا يصح عده معتديا إلا بالقدر الذى تجاوز به حقه فى الدفاع بارتكابه فعلا من أفعال القوة أكثر مما كان له أن يرتكبه لرد الاعتداء . فلذلك ولان المستفاد من الوقائع الثابتة بالحكم أن الطاعن فى تعديه حقه على النحو المتقدم إنما كان حسن النية معتقدا أن حقه يخوله ما ارتكبه

وأن ما ارتكبه هو السبيل الوحيد لضبط اللصوص والحصول منهم على المال المسروق فانه كان يصح أن يعده الحكم معذورا ويقضى عليه بالحبس لمدة لا تنقص عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين بدلا من العقوبة المقررة للجناية وذلك طبقا للمادة ٢٥١ من قانون العقوبات ولما كانت المحكمة لم تعامله بمقتضى هذا النص لا بناء على أنها لم تر من ظروف الدعوى أن تعده معذورا مع توافر شروط النص فى حقه بل بناء على أساس خاطىء وهو أنه لم يكن أصلا فى حالة دفاع شرعى حتى كان يقال أنه تعداه — لما كان ذلك فانه يتعين لارجاع الامور إلى نصابها الصحيح نقض الحكم المطعون فيه فى الحدود المتقدمة وعد الطاعن معذورا ، والحكم عليه بالحبس طبقا للمادة ٢٥١ المذكورة وترى هذه المحكمة تقدير مدة الحبس الذى يجب الحكم به عليه بستة شهور مع الشغل

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه ، واعتبار الطاعن معذورا فيما وقع منه طبقا للمادة ٢٥١ من قانون العقوبات وحبسه ستة شهور مع الشغل

(طعن أحمد عبد الغنى عبد الفضيل ضد النيابة رقم ١١٥٢ سنة ١٢ ق)

١٣٣

أول يونيه سنة ١٩٤٢

تزوير فى محرر رسمى . شهادة ادارية بتاريخ وفاة . علم المتهم (شيخ بلد) بأن التاريخ الذى أثبته فيها يغاير الحقيقة . وجوب بيانه فى الحكم .

(المادة ١٨١ ع — ٢١٣)

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم حين قضى بإدانة المتهم (شيخ بلد) فى جناية تزوير شهادة إدارية بتاريخ وفاة لم يبين أن المتهم كان يعلم أن تاريخ الوفاة الذى أثبته فيها لا يطابق الواقع فانه يكون قد قصر فى إثبات ركن ضرورى اثباته لتوقيع العقاب .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الثانى من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بادانة الطاعن عن جناية التزوير التى نسبت اليه قد قصر فى اثبات ركن علم المحكوم عليه بأن وفاة عبد المولى حسن عساكر كانت فى سنة ١٩١٧ لا فى سنة ١٩٢٩ كما دون فى الشهادة الادارية المنسوب اليه تزويرها — فقد اقتصر على القول بوجود مصلحة للطاعن من التزوير مع أن المصلحة لا تؤدى إلى علمه بتاريخ الوفاة . ولما كان اثبات هذا العلم ضروريا لتوقيع العقاب فان الحكم المطعون فيه يكون مستوجبا للنقض

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يذكر شيئا عن علم الطاعن بالتاريخ الحقيقى لوفاة عبد المولى حسن عساكر الذى تحررت الشهادة الادارية المطعون عليها لاثباته وكل ما عرض اليه هو وجود مصلحة للطاعن ومتهم آخر فى تزوير الشهادة فقال « وحيث ان مصلحة كل من المتهمين الخامس (الطاعن) والسادس فى تزوير هذه الشهادة محققة إذ أن السادس هو الوارث للبائع والمتهم الخامس هو المشترى وتزوير الشهادة وايضاح تاريخ وفاة المورث إلى ماقبل يناير سنة ١٩٢٤ مع انه توفى فى سنة ١٩٢٩ قد أغناهما عن عناء استخراج اعلام

شرعي يكلفهما مالا وقد يكلفهما وقتا وهــذا الذى ذكره الحكم ليس فيه إلا بيان للعلة التى حررت من أجلها الشهادة الادارية ولـكنه لايفيد علم الطاعن بأن تاريخ الوفاة المذكور بها لا يطابق الحقيقة ـ ولما كان هذا العلم ضروريا لتوقيع العقاب فان اغفال اثباته هو والوقائع التى استخلص منها يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ويستوجب بالتالى نقض الحكم المطعون فيه لقصور فى بيان الواقعة وأسباب الادانة وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن مغازى مصباح ضد النيابة رقم ١٤٣٣ سـنة ١٢ ق)

١٣٤

أول يونيه سنة ١٩٤٢

استئناف . حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . ميعاد استئنافه . يبدأ من يوم صدوره . شرط ذلك . اعلان المعارض اعلانا قانونيا بيوم الجلسة . وأن يكون تخلفه عنها بغير عذر مقبول . عـــدم اعلانه أو تخلفه لعذر قهرى . ميعاد الاستئناف لايبدأ الا من يوم اعلانه بالحكم . محاسبة المتهم على ميعاد الاستئناف ابتداء من يوم صدور هذا الحكم . عدم بيان أنه كان معلنا بالجلسة التى صدر فيها وأنه لم يكن لديه عذر مقبول يمنعه عن الحضور . قصور .

(المادتان ١٥٤ - ١ و ١٧٧ - ٢ تحقيق والمادتان ٢٤٨ و٢٤٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط الصادر فى سنة ١٩٣٧)

المبدأ القانونى

إنه و إن كان ميعاد استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن يبدأ من يوم النطق به إلا أنه يشترط لذلك أن يكون هــذا الحكم قد صدر بعد إعلان المعارض إعــلانا قانونيا بيوم الجلسة ، وأن يكون المعارض قـد تخلف عن الحضور فيها بغـير عذر مقبول حتى يصـح أن يفترض فى حقه علمه بصدور الحكم عليه . أما إذا كان لم يعلن بيوم الجلسة ، أو كان عدم حضوره فيها راجعا إلى عذر قهرى ، فانه يجب لسريان ميعاد الاستئناف فى حقه أن يعلن بالحكم الذى صدر فى معارضته ، ولايبدأ ميعاد استئنافه إلا من يوم إعلانه به . وإذن فاذا كانت المحكمة الاستئنافية قد حاسبت المستأنف على أساس أن ميعاد استئنافه يبدأ من يوم صدور الحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن لامن يوم إعلانه به ، ولم تبين تدعيما لقضائها بذلك أنه كان معلنا إعلانا قانونيا بالجلسة التى صدر فيها الحكم وأنه لم يكن لديه عذر قهرى منعه من الحضور ، فانها تكون قد قصرت فى بيان الأسباب التى بنت عليها قضاءها .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ضمنا طعنهما أنهما دفعا لدى المحكمة الاستئنافية بأن كان لديهما عذر قهرى أوجب تأخيرهما فى تقديم استئنافهما لأنهما كانا خارج البلاد المصرية ويريدان بذلك القول بأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه بعدم قبول استئنافهما .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بعدم قبول استئناف الطاعنين شكلا على ماقاله من انه حكم من محكمة أول درجة باعتبار معارضتهما كأن لم تكن فى ٢٥ ديسمبر سـنة ١٩٤٠ فلم يستأنف أولهما هذا الحكم إلا فى ٣٠ اغسطس سنة ١٩٤٠ ولم يستأنفه الثانى إلا في ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٠ أى بعد مضى أكثر

من عشرة أيام من يوم صدوره ولم يأخذ بالدفاع الذى تقدما به من أنهما كانا خارج البلاد المصرية وان ثانيهما كان مريضا قائلا فى ذلك ما يأتى « وحيث ان المتهمين المذكورين دفعا بأنهما كانا خارج القطر المصرى ولم يكن فى استطاعتهما التقرير بالاستئناف فى الميعاد ودللا على ذلك بجوازى سفرهما كما أن ثانيهما قدم شهادة مرضية تشير إلى أنه كان مريضا فى المدة من أول اغسطس سنة ١٩٤١ لآخره وقدم أولهما مع جواز السفر شهادة من شركة الملاحة التى كان يعمل بها تفيد انه كان فى العمل فى ٩ اكتوبر سنة ١٩٤٠ لغاية ٣٠ يوليو سنة ١٩٤١ وانه واصل العمل من أول اغسطس سنة ١٩٤١ لغاية ٣١ من اغسطس سنة ١٩٤١ كما هو موضح فى جواز السفر — وحيث انه فضلا عن أن جواز السفر وشهادة الشركة لا تفيدان وجود المتهمين فعلا خارج القطر المصرى فانه بالنسبة لأولهما فانه كان فى يوم ٣١ يوليو سنة ١٩٤١ موجودا بالقطر المصرى وهو اليوم الواقع ما بين انتهاء سفريته الموضحة فى الشهادة وبين سفره التالى الموضح فى جواز السفر وكان يستطيع أن يقرر بالاستئناف فى هذا اليوم وأما بالنسبة للثانى فانه حسب الظاهر وجد انه عاد يوم ٣١ يوليو سنة ١٩٤١ ولم يستأنف مع ذلك إلا فى يوم ٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ مع أن الشهادة المرضية المقدمة منه لا تفيد انه كان مريضا بمرض يمنع عن انتقاله لعمل الاستئناف أو لتوكيل من يقوم بذلك بدلا عنه كما أنه ظل ستة أيام بعد شفائه حسب هذه الشهادة بدون أن يقوم بذلك»

«وحيث ان هذا التعليل الذى ذكره الحكم لا يكون سليما ومؤديا إلى النتيجة التى انتهى اليها إلا إذا كان الحكم المستأنف وهو حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن قد صدر بناء على اعلان المعارضين اعلانا قانونيا بيوم الجلسة وكان عدم حضورهما فى يوم الجلسة بغير عذر مقبول بحيث يصح أن يفترض فى حقهما علمهما بصدور الحكم عليهما . أما إذا كانا لم يعلنا بيوم الجلسة أو كان عدم حضورهما فيها راجعا إلى عذر قهرى فانه يجب لسريان ميعاد الاستئناف ضدهما أن يعلنا بالحكم الذى صدر فى معارضتهما ويكون يوم اعلانهما به مبدأ لميعاد الاستئناف

«وحيث انه يبين من مراجعة ملف الدعوى المضموم للاوراق ان الطاعنين قررا بالمعارضة فى الحكم الغيابى الصادر ضدهما من محكمة أول درجة فحددت لهما فى تقرير المعارضة جلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ولكنهما لم يحضرا فيها ودفع الحاضر عنهما بأنهما موجودان خارج البلاد فأجلت الدعوى لجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ وكلفت النيابة باعلانهما . وفى هذه الجلسة لم يحضرا أيضا ، وقرر الحاضر عنهما أنهما مسافران بالبحر لانهما خاضعان للاحكام العسكرية . فقضت المحكمة باعتبار معارضتهما كأن لم تكن بمقولة أن المحامى عنهما لم يقدم دليلا على وجودهما فى البلاد الاجنبية دون أن تعرض لاعلان المعارضين للجلسة التى صدر الحكم فيها ولا إلى كيفية هذا الاعلان ان كان قد حصل .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية إذ حاسبت الطاعنين على أساس ان ميعاد استئنافهما يبتدىء من يوم صدور الحكم المتقدم ذكره لا من يوم اعلانهما به ولم تبين تدعيما لقضائها بذلك انهما كانا معلنين اعلانا قانونيا بالجلسة التى صدر فيها ولم يكن لديهما عذر قهرى منعهما من الحضور تكون قد قصرت فى بيان الأسباب التى بنت

عليها قضاءها ويتعين اذن نقض حكمها لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن محمد على عزوز وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٤٣٤ سنة ١٢ ق)

١٣٥

أول يونيه سنة ١٩٤٢

اثبات . تفتيش باطل . بطلانه لايمنع من الأخذ بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والمؤدية الى نتيجته . اعتراف المتهم بحيازته الأشياء المسروقة التى اظهر التفتيش وجودها لديه . مؤاخذته بمقتضى هذا الاعتراف . لاتثريب على المحكمة ولو كان التفتيش باطلا .

المبدأ القانونى

إن بطلان التفتيش ليس من مقتضاه ألا تأخذ المحكمة فى إدانة المتهم بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والمؤدية إلى ذات النتيجة التى أسفر عنها . فاذا كان المتهم قد اعترف أمام المحكمة بحيازته الأشياء المسروقة التى ظهر من التفتيش وجودها لديه فآخذته المحكمة بمقتضى هذا الاعتراف فلا تثريب عليها فى ذلك ولو كان التفتيش باطلا .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن التفتيش وقع باطلا لانه حصل بأمر العمدة وهو لا يملك الأمر بالتفتيش ، ولا عبرة بقول الخفير فى محضر البوليس أن صاحب البيت كان على المقهى وأن امرأته فتحت الأبواب .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة أول درجة أن الطاعن قال ان الذرة من عند حماته وأن محاميه مع دفعه ببطلان التفتيش لحصوله بغير اذن من النيابة ولا رضاء من المتهم قال ان الذرة المضبوطة عنده بالوان مختلفة مما يؤيد أنها ناتجة من أجرة زوجته وحماته فى نظير التقشير . وقد بنى الحكم الا بتدائى القاضى بادانة الطاعن والذى أيده الحكم الاستئنافى المطعون فيه لاسبابه على أنه ضبط بمنزل الطاعن بعض الذرة المسروقة . وادعى أولا أنه اشتراها من المتهم الرابع ثم عدل عن ادعائه هذا وقال انها ملك حماته

« وحيث انه يتضح من ذلك أن الطاعن اعترف أمام المحكمة بضبط الذرة فى منزله ولكنه يدعى أنها لحماته وقد آخذته المحكمة باعترافه بوجود الذرة عنده

« وحيث انه على فرض أن التفتيش وقع باطلا لحصوله بأمر العمدة وبغير رضاء المتهم فان هذا البطلان لايحول دون أخذ القاضى بعناصر الاثبات الاخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها هذا التفتيش ومن هذه العناصر اعتراف المتهم أمام المحكمة بحيازته لذات الاشياء التى ظهر من التفتيش وجودها لديه .

« وحيث انه مما تقدم يكون هذا الطعن فى غير محله ويتعين رفضه

(طعن السيد محمد عوض الله ضد النيابة وأخرى مدعيه بحق مدنى رقم ١٤٣٦ سنة ١٢ ق).

١٣٦

٨ يونيه سنة ١٩٤٢

انتهاك حرمة ملك الغير . جريمة دخول منزل الغير . شروط تحققها . قصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه . ادانة المتهم فى هذه الجريمة مع عــدم ايراد مايدل على توافر هذه الشروط فيما وقع منه . قصور . مثال (المادة ٣٢٤ ع — ٣٧٠ والمادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

يشترط لقيام الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات أن يكون المتهم قد دخل مسكنا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه . فإذا لم يثبت أن الدخول كان لغرض من هذين فلا تنطبق المادة . وإذن فاذا كان الحكم الابتدائى بعد أن استعرض وقائع الدعوى قد انتهى إلى القضاء ببراءة المتهم ورفيقه على أساس أنه دخل المنزل لمقابلة امرأة ساقطة غير متزوجة ليرتكب معها الفحشاء ، وهذا لاعقاب عليه قانونا ، ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فقضت بالغاء هذا الحكم ، وأدانت المتهمين دون أن تتناول فى حكمها بحث الدفاع الذى تمسكا به وتناقش أسباب البراءة ، مقتصرة على قولها إنه يؤخذ من ظروف الحادث ومن دخول المتهمين فى ساعة متأخرة من الليل منزل المجنى عليها أنهما دخلاه بقصد ارتكاب جريمة فيه لم تتعين ماهيتها ، مع أن هذه الظروف كما تصلح أساسا لما قالت هى به تصلح كذلك لتأييد الدفاع ، ومع أن الثابت أن المنزل لم يكن خاصا بسكنى من اعتبرت مجنيا عليها بل هو عمارة تحتوى على عدة مساكن تسكن هى فى الدور الرابع منها الأمر الذى كان يقتضى التعرض إلى حال باقى السكان فى سبيل تمحيص أقوال المتهمين ، فان هذا الحكم يكون قاصرا فى بيان الأسباب التى بنى عليها .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول من وجهى الطعن ان الواقعة التى أثبت الحكم وقوعها من الطاعن لا تفيد انه دخل منزلا بقصد ارتكاب جريمة فيه كما انتهى الحكم إلى القول به .

« وحيث انه يشترط لتكوين الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات أن يدخل المتهم مسكنا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه فاذا لم يثبت ان الدخول كان لأحد هذين الغرضين فلا تنطبق هذه المادة .

« وحيث ان وقائع الدعوى كما يؤخذ من الحكم المطعون فيه تتحصل فى ان اقبال احمد احدى المقيمات فى المنزل الذى قال الحكم بأن الطاعن دخله استيقظت على صوت حركة وهمس أشخاص بالسلم ففتحت باب الشقة التى تسكنها بالدور الرابع وأضاءت النور الكهربائى بفناء السلم فأسرع الطاعن بالنزول وصعد رفيقه — الذى أدين غيابيا فى الحكم المطعون فيه — على السلم فاستغاثت وسمع استغاثتها بعض رجال البوليس وقد رأى أحدهم الطاعن خارجا من باب المنزل فأسرع اليه وقبض عليه وبينما دخل الآخرون فى المنزل وضبطوا المتهم الآخر على السطح ، ولما ان سئل المتهمان قال الطاعن انه قصد إلى المنزل بدعوة من المتهم الآخر كي يقابل به احدى النساء الساقطات لارتكاب الفحشاء معها وقد أتى الطاعن أمام محكمة أول درجة بشهود نفى شهدوا ان المتهم الآخر الذى كان معه فى المنزل قواد لاعمل له إلا أخذ الناس إلى البيوت السرية لارتكاب الفحشاء بها

وقال المتهم الآخر انه رافق الطاعن إلى المنزل ليرتكب معه الفحشاء. وقضت محكمة أول درجة ببراءة الطاعن ورفيقه على أساس انه دخل المنزل لمقابلة امرأة ساقطة غير متزوجة ليرتكب معها الفحشاء وهو أمر غير معاقب عليه قانونا أما المحكمة الاستئنافية قد قضت بالغاء الحكم الابتدائي وبادانة المتهمين وكل حجتها فى ذلك ماقالته من انه يؤخذ من ظروف الحادث ومن دخول المتهمين فى ساعة متأخرة من الليل منزل المجنى عليها أنهما دخلاه بقصد ارتكاب جريمة لم تتعين ماهيتها.

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية لم تتناول فى حكمها بحث دفاع الطاعن وأقوال زميله كما أنها لم تناقش الأسباب التى استندت اليها محكمة أول درجة فى القضاء ببراءة المتهمين بل اقتصرت على القول بأنه يؤخذ من ظروف الحادث ومن دخول المتهمين فى ساعة متأخرة من الليل منزل المجنى عليها أنهما دخلاه بقصد ارتكاب جريمة فيه مع أن هـذه الظروف كما تصلح أساسا لما قالت به المحكمة من شأنها أن تؤيد أقوال الطاعن وزميله ومع ان الواقعة التى أثبتها تدل على ان البيت الذى دخلاه لم يكن خاصا بسكنى اقبال وحدها بل انه عبارة عن عمارة بها عدة مساكن تسكن اقبال فى الدور الرابع منها مما كان يقتضى أن يشير الحكم إلى باقى السكان فى سبيل الرد على أقوال المتهمين.

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد جاء قاصرا فى بيان الاسباب التى بنى عليها ويتعين اذن نقضه.

(طعن سعيد محمود أبو يوسف ضد النيابة رقم ١٤٤٨ سنة ١٢ ق)

١٣٧

٨ يونيه سنة ١٩٤٢

خيانة الأمانة . جريمة وقتية . مبـــدأ سريان مدة سقوط الدعوى العمومية بها . من تاريخ وقوعها (بمجرد اختلاس المال المسلم أو تبديده) . امتناع الأمين عن الرد بعد مطالبته . متى يجوز عده مبدأ للسقوط ؟ اذا كان حصول التبديد قبل ذلك لم يقم عليه دليل . وصى . تاريخ تقديمه كشف الحساب الى المجلس الحسبى . اعتباره مبدأ لسقوط جريمة التبديد المسندة اليه . جوازه .

(المادة ٢٩٦ ع — ٣٤١)

المبدأ القانونى

إن خيانة الأمانة جريمة وقتية تقع وتنتهى بمجرد اختلاس المال المسلم أو تبديده . فمدة سقوط الدعوى العمومية فيها يجب أن يكون مبدؤها من هذا الوقت . ولئن ساغ القول بأن امتناع الأمين عن رد الأمانة بعد مطالبته بذلك يعد مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية فان هذا لا يكون إلا إذا كان حصول التبديد قبل ذلك لم يقم عليه دليل أما إذا ثبت لدى القاضى من ظروف الدعوى وقرائنها أن الاختلاس قد وقع بالفعل فى تاريخ معين فان الجريمة تكون قد وقعت فى هذا التاريخ ، ويجب اعتباره مبدأ لمدة السقوط بغض النظر عن المطالبة . و إذن فاذا اعتبر الحكم تاريخ تقديم الوصى كشف الحساب إلى المجلس الحسبى مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية فى جريمة تبديد أموال القصر المسندة إليه على أساس أن إسقاطه بعض المبالغ التى فى ذمته للقصر من هذا الكشف يعد دليلا على أنه اختلسها لنفسه فان هذا يكون صحيحا

ولا غبار عليه ، لأن جريمة خيانة الأمانة تتم كلما أظهر الأمين نيته فى تملك الشيء المودع لديه .

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة تبنى طعنها على أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما ذهب إليه من أن جريمة التبديد قد تمت يوم تقديم الحساب من المتهم إلى المجلس الحسبي من غير أن يذكر سندا قانونيا على هذا التحديد . لأن التبديد مالم يستظهر وقوعه قبل انتهاء الوصاية فان وقوعه أو عدمه لا يتصور إلا بعد تصفية الحساب . وقبل هذه التصفية يكون الحساب الذى يقدمه الوصى مظهرا لاعتقاده بحقيقة ما فى ذمته لا مظهرا لتبديده . ولذلك لا يمكن اعتبار جريمة خيانة الأمانة قد وقعت بتقديم هذا الحساب وفى تاريخ تقديمه بل أن وقوعها فى مثل هذه الحالة لا يكون إلا بعد تصفية الحساب من الجهة التى تملك ذلك أى المجلس الحسبي وبعد تكليفه برد رصيد هذا الحساب وامتناعه عن الرد . ومن تاريخ هذا الامتناع تتم جريمة التبديد وتبدأ مدة سقوطها .

« وحيث ان جريمة خيانة الأمانة هى جريمة وقتية تتم وتنتهى بمجرد اختلاس الشيء أو تبديده ويبدأ سريان مدة سقوط الدعوى العمومية فيها من هذا الوقت .

« وحيث انه إذا ساغ القول بأن امتناع الأمين عن رد الأمانة بعد مطالبته بذلك يعد مبدأ لسقوط الدعوى العمومية فهذا لا يكون إلا إذا لم يقم دليل على حصول التبديد من قبل أما إذا ثبت لدى القاضى من ظروف الدعوى وقرائنها أن الاختلاس قد وقع بالفعل قبل أية مطالبة فانه يجب اعتبار الجريمة قد وقعت فى هذا التاريخ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تاريخ تقديم المتهم كشف الحساب إلى المجلس الحسبي مبدأ لمدة سقوط الدعوى العمومية فى جريمة التبديد المستندة إليه . على أساس أن اسقاط المتهم لبعض المبالغ التى فى ذمته للقصر من هذا الكشف يعد دليلا على أنه اختلسها لنفسه . هو اعتبار صحيح لا غبار عليه . لأن جريمة خيانة الأمانة تتحقق كلما أظهر الامين نية فى تملك الشيء المودع لديه . ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن النيابة ضد الدكتور عباس محمد ابراهيم الشاذلى رقم ١٤٤٧ سنة ١٢ ق)

١٣٨

٨ يونيه سنة ١٩٤٢

اشتباه . انذار الاشتباه . عدم قابليته للسقوط بمضى المدة . (المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)

المبدأ القانونى

إن المادة التاسعة من قانون المتشردين والاشخاص المشتبه فيهم لم تحدد مدة معينة لسقوط إنذار الاشتباه كما فعلت بالنسبة لانذار التشرد ، بل لقد جاء نصها عاما مفيدا بذاته عدم قابلية هذا الانذار للسقوط بمضى المدة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن أن المحكمة الاستئنافية قد خالفت الواقع وبنت حكمها على مجرد الظن . لأنها اعتمدت فى أسبابه على قضايا لم تطلع

عليها وقالت ان الطاعن اتهم فيها بعد انذاره بالاعتداء على النفس . مع أن معظم هذه القضايا خاص بالاعتداء على خفراء بالقول فقط مما لا يجوز اعتباره اعتداء على النفس . وعلى ذلك تكون شروط الفقرة الاخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ التى طبقتها المحكمة غير متوافرة .

«وحيث انه يبين من الاطلاع على القضيتين رقمى ١٠٣٠ سنة ١٩٣٩ و ١١٤٨ سنة ١٩٤١ منوف المضمومتين لملف الدعوى واللتين أشار إليهما الحكم فيما أشار اليه حين قال بأن الطاعن بعد انذاره مشبوها ارتكب جرائم اعتداء على النفس — يبين من ذلك أن هاتين القضيتين قضى فيهما على الطاعن بالعقوبة لاعتدائه على آخرين بالضرب وهذا وحده يبرر إدانته .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن انذار الاشتباه قد سقط بمضي مدة ثلاث سنوات من تاريخ صدوره .

«وحيث ان المادة التاسعة من قانون المتشردين والأشخاص المشتبه فيهم لم تحدد مدة معينة لسقوط انذار الاشتباه كما هو الحال بالنسبة لانذار التشرد . بل جاء نصها مفيدا بنفسه على عدم قابلية هذا الانذار للسقوط بمضى المدة . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على هذا النظر.»

(طعن سيد احمد حسن الشعلة ضد النيابة رقم ١٤٤٦ سنة ١٢ ق)

١٣٩

٨ يونيو سنة ١٩٤٢

اهانة موظف :

١ — اهانة بالكتابة . القصد الجنائى . فى هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ ارسال الكتابة الى المجنى عليه فى ظرف مقفل . لايشفع للتهم .

٢ — المقصود من الاهانة . المعاقب عليها بالمادتين ١٣٣ - ١ و ١٣٤ - ١ ع . كل مايمس الموظف قذفا كان أو سبا . اثبات القذف فى هذه الجريمة . لايجوز.

(المادة ١١٧ ع — ١٣٣ - ١ والمادة ١٣٤)

المبادىء القانونية

١ — القصد الجنائى فى جريمة الاهانة بالكتابة المعاقب عليها بالمادتين ١٣٣ و ١٣٤ من قانون العقوبات يكون متوافرا بمجرد تعمد توجيه العبارات المهينة إلى المجنى عليه مهما كان الباعث على ذلك . ولا يشفع للمتهم أن يكون قد أرسل الكتاب المتضمن للاهانة إلى المجنى عليه فى ظرف مقفل ، إذ أن الشارع قد سن المادة ١٣٤ السابق ذكرها خصيصا للمعاقبة على مجرد إهانة الموظف العمومى بالكتابة .

٢ — إن القانون فى المادتين ١٣٣/ ١ و ١٣٤ ع قد قصد المعاقبة على الاهانة بمعناها العام . فما يوجه إلى الموظف مما يمس شرفه وكرامته معاقب عليه بهما سواء أكان من قبيل القذف أو السب . إلا أنه لايقبل من المتهم على كل حال أن يقيم الدليل لاثبات ما أسنده إلى المجنى عليه ما دام ذلك لم يقع علنا ولم يكن القصد إذاعته بل مجرد توجيهه إلى المجني عليه وحده

المحكمة

«حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن الاربعة مبنى على أن ما جاء بالخطاب المقدم من الطاعن للمجنى عليه لا عقاب عليه . لأنه كان موضوعا فى ظرف مقفل . ولأن سوء النية غير متوافر لدى الطاعن لاشتمال الخطاب على شهادة بطهارة ذمة المجنى عليه والاستفهام منه عما إذا كان ماقاله أخوه لمحافظ دمياط قد أثر على المجنى عليه فى الحكم الأخير الذى أصدره ضده إذ لا يعقل أن تصدر أحكام مختلفة فى موضوع واحد ومن قاض واحد بناء على مستندات واحدة .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أنه بفرض أن الواقعة التى وردت بالخطاب المشار إليه يعاقب عليها القانون فانه لا يصح وصفها بأنها إهانة وانما هى قذف فى حق موظف عمومى يجب على الطاعن اثباته وإلا استحق العقاب . لذلك يطلب الطاعن نقض الحكم واعادة القضية للفصل فيها على هذا الاعتبار .

«وحيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أدان الطاعن وتأيد لأسبابه استئنافيا بالحكم المطعون فيه يبين أن محكمة أول درجة قد أثبتت فى حكمها . « ان وقائع الدعوى تتحصل فى أنه حكم ضد المتهم برفض اشكال فى تنفيذ حكم حبس صدر عليه وعلى أثر الحكم الذى أصدره حضرة صاحب الفضيلة الشيخ احمد حميده قاضى محكمة دمياط الشرعية أرسل عريضة لفضيلة القاضى باسمه قال فيها (يظهر أنكم تتأثروا أحيانا بتأثير خارجي) وقال فى موضوع آخر (أنكم تقبلوا فى بعض القضايا رجاء حلاق خاص بكم) وان المتهم لم ينكر كتابة هذه العريضة والتوقيع عليها . وان هاتين العبارتين أبلغ اهانة لفضيلة القاضى بسبب تأدية وظيفته بالحكم الذى أصدره ضد المتهم»

وفى هذا الذى ذكره الحكم البيان الكافى لتوافر أركان جريمة الاهانة بالكتابة المعاقب عليها بالمادتين ١٣٣ — ١ و ١٣٤ من قانون العقوبات التى أدين الطاعن من أجلها بما فى ذلك ركن القصد الجنائى الذى يتوفر من مجرد توجيه العبارات المهينة عمدا للمجنى عليه مهما كان الباعث على توجيهها . هذا لا يؤثر فى قيام هذه الجريمة . أولا ـ أن الطاعن قد أرسل كتابه المتضمن الاهانة الى المجنى عليه فى ظرف مقفل إذ المادة ١٣٤ من قانون العقوبات قد سنها الشارع خصيصا للمعاقبة على الاهانة التى تقع فى حق الموظف العمومى بواسطة الكتابة . وثانيا ـ أن ما أسنده الطاعن الى المجنى عليه يعد قذفا فى حقه لأن كلمة الاهانة بسبب تأدية الوظيفة الواردة فى المادتين المشار اليهما قد استعملت بمعناها العام فهى تشمل كل ما يوجه الى الموظف مما يمس شرفه وكرامته سواء أكان قذفا أم سبا . إلا أنه لا يقبل من الطاعن إقامة الدليل لاثبات ما أسنده الى المجنى عليه ما دامت الاهانة لم تقع علانية ولم يكن القصد اذاعتها بل مجرد توجيهها الى المجنى عليه وحده

« وحيث ان الوجه الثالث يتلخص فى أن كلا من النيابة ومحكمة أول درجة لم تسمع شهادة المجنى عليه وأنه لذلك طلب التأجيل من المحكمة لسماعها أو سماع أقوال شهوده ولكنها لم تجبه الى ما طلب الامر الذى ترتب عليه حرمانه من الدفاع عن نفسه وهو ما يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث انه بالرجوع الى محاضر جلسات

المحاكمة أمام محكمتي أول وثاني درجة يبين أن الطاعن وان طلب من محكمة أول درجة التأجيل لاعلان الشهود فرفضت هذا الطلب. إلا أنه لم يتقدم به للمحكمة الاستئنافية ومن ثم فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك به لدى محكمة النقض لأن عدم اصراره عليه أمام المحكمة الاستئنافية يسقط الحق فيه.

«وحيث ان الوجه الرابع والأخير من أوجه الطعن يتحصل فى أنه جاء بوصف التهمة الموضحة بالحكم المطعون فيه أن الواقعة المنسوبة الى الطاعن حصلت فى ٩ يونيو سنة ١٩٤١ مع أن الحقيقة أنها وقعت فى يوم ٤ يونيو سنة ١٩٤١ وهو تاريخ الخطاب. ويقول الطاعن أن هذا الاختلاف يبطل الحكم بما يستوجب نقضه.

«وحيث انه فضلا عن أن أمر تحديد التاريخ الذى وقعت فيه الجريمة المنسوبة الى الطاعن هو من شأن محكمة الموضوع وحدها البت فيه فان الطاعن لم يبين وجه المصلحة بالنسبة للاختلاف فى التاريخ الذى يزعمه. ومن ثم يكون هذا الوجه على غير أساس.

«وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا.

(طعن محمد توفيق غزى ضد النيابة رقم ١٤٤٣ سنة ١٢ ق).

١٤٠

٨ يونيه سنة ١٩٤٢

١ — اتلاف مزروعات. القصد الجنائى فى هذه الجريمة. متى يتوافر. لاعبرة بالباعث. متى يعتد بالباعث فى قيام الجريمة. (المادة ٣٢١ ع — ٣٦٧)

٢ — دعوى مدنية أمام المحكمة الجنائيـــة. حق رفعها. مقصور على من أصابه الضرر عن الجريمة مباشرة وشخصيا. أرض مؤجرة. اتلاف الزراعة القائمة عليها. طلب المالك الى المحكمة الجنائية تعويضه عن الضرر الذى يدعى لحوقه به. لا يقبل.

(المادة ٥٤ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ — يكفى قانونا لتوافر القصد الجنائى فى جريمة اتلاف المزروعات أن يكون الجانى قد تعمد بالفعل الذى وقع منه مقارفة الجريمة بجميع عناصرها — كما هى معرفة فى القانون — بغض النظر عن العوامل المختلفة التى تكون قد دفعته إلى ذلك، إذ القانون فى جملته لا يعتد فى قيام الجريمة بالباعث على ارتكابها مادام هو لم ينص صراحة على اشتراط توافر قصد خاص يقوم على ثبوت باعث معين لدى المتهم فى الجريمة التى يعينها بالذات. وإذن فاذا قال الحكم ان المتهم أتلف زراعة الذرة بطريقة حرث الأرض القائمة عليها هذه الزراعة المملوكة لغيره فانه يكون قد بين بما فيه الكفاية القصد الجنائى لدى المتهم فى جريمة الاتلاف التى أدانه فيها. وإذا كان قد أضاف إلى ذلك أن المتهم إنما قصد بفعلته إيذاء الغير والتعدى على ماله فانه يكون قد أكد توافر القصد الذى قال بقيامه عن طريق بيان الباعث السىء الذى دفع المتهم إلى ارتكاب فعل الاتلاف نكاية بغريمه.

٢ — ليس للمحكمة وهى تقضى فى جريمة إتلاف زراعة قائمة على أرض مؤجرة أن تقبل الدعوى المدنية من مالك هــذه الأرض لأن الضرر المباشر الناشىء عن الاتلاف إنما يصيب

صاحب الزراعة التى أتلفت وهو المستأجر . أما مالك الأرض فان كان هو الآخر يصيبه ضرر فانما يكون ذلك عن طريق غير مباشر ، وبذلك لاتكون له صفة فى رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة بطلب تعويض الضرر الذى يكون قد لحقه ، فان هذا الحق مقصور على من يكون قد أصابه الضرر من الجريمة مباشرة وشخصيا دون غيره .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أنه يتضح من مراجعة الحكم المطعون فيه أن النزاع الذى نشأ بين طرفى الخصومة انما قام على ادعاء الطاعن ملكية الأرض بوضع يده عليها وزراعته للذرة المدعى باتلافها وان النزاع مرجعه ارادة كل منهما حيازة الارض تحقيقا لدعواه . ومع ذلك فان المحكمة عند ما عرضت للقصد الجنائى فى جريمة الاتلاف التى أدانت الطاعن فيها اكتفت بالقول بأنه حرث الارض وأتلف الزراعة القائمة بها بقصد الايذاء والتعدى على مال الغير وهذه العبارة لا يفهم منها ان كان الايذاء أو التعدى قد وجه لناحية الحيازة أو لناحية الزراعة نفسها . وسواء أكانت المحكمة قد قصدت هذا أم ذاك فانها تكون قد فسرت القانون تفسيرا خاطئا . لأن المعول عليه قانونا فى جرائم الاتلاف هو أن يكون المتهم قد قصد الاتلاف لذاته لا أن يحصل الاتلاف كنتيجة عرضية للمنازعة على أصل الحق . وفضلا عن ذلك فان الواقعة لم تبين بالحكم بيانا كافيا . لانه لم يوضح ماهية الاتلاف . بل أنه أسس قضاءه على محضر المعاينة وهذا المحضر لا يستقيم مع ما ذهب اليه الحكم . هذا وقد دفع الطاعن بعدم قبول دعوى المدعى بالحق المدنى فلم تقبل المحكمة هذا الدفع بمقولة أن المدعى المدنى هو المؤجر وان له مصلحة فى بقاء الزراعة وهذا القول لا يمت بصلة الى طلب تعويض زراعة يقول المدعى انها ليست ملكا له . أما كونه له مصلحة فى بقائها فان هذا لا يقدم ولا يؤخر لأن الدعوى لا يكفى فى اقامتها وجود المصلحة فقط . بل يلزم لها قبل ذلك وجود الحق القانونى فى الشىء المدعى به . وصاحب الحق فى الزراعة انما هو زارعها . وعلى ذلك فقد كان من الواجب قبول هذا الدفع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن والزمه بالتعويضات للمدعى بالحق المدنى وقال فى ذلك (ان وقائع هذه الحادثة تتلخص فى أن المدعى بالحق المدنى زكى عبد الهادى يضع يده على ١٦س و ٩ ط المبينة الحدود والمعالم بالتحقيقات ولتأجير هذا القدر الى شخص يدعى عبد المجيد صابر لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ١ اكتوبر سنة ١٩٣٨ ورفع الدعوى رقم ٧٦٣ سنة ١٩٣٨ با ضد مستأجره بمتأخر الايجار وفيها توقع الحجز على الزراعة ثم تدخل المتهم (الطاعن) خصما ثالثا فى هذه الدعوى مدعيا أن الزراعة المحجوز عليها ملكه فسمعت الشهود وقضي بالمبلغ وتثبيت الحجز وبرفض الخصم الثالث وفى أوائل سنة ١٩٣٩ تعرض المتهم للمدعى بالحق المدنى وأراد منع حيازته لهذا المقدار بالقوة فشكاه للبوليس فى الشكوى ٨٩٠ سنة ١٩٣٩ وفيها ثبت للبوليس من شهادة الشهود أن وضع اليد للمدعي بالحق

المدنى وزراعة البرسيم هى لمستأجره عبدالوهاب السيد . لم يكف هذا المتهم فحرر عقد ايجار صورى على من يدعى عبد البصير عبد الصمد وأوقع الحجز التحفظى على نفس زراعة البرسيم المذكور فى الشكوى السابقة فدخل المدعى بالحق المدنى خصما ثالثا طالبا رفض تثبيت الحجز التحفظى فقضى بذلك بعد أن سمعت المحكمة الشهود فى القضية ١٤٥٠ سنة ١٩٣٩ بيا . وسبق هذه الدعوى أن رفع المدعى بالحق المدنى دعوى منع تعرض فى القضية ١٢٣٣ سنة ١٩٣٩ بياضد المتهم على ١٦ س و ٩ ط فقضى له بمنع التعرض ولكن المتهم لم يرتدع من أحكام القضايا الثلاث فجاء فى شهر يونيه سنة ١٩٣٩ وأغرق زراعة الذرة الصيفى التى زرعها مستأجر المدعى بالحق المدنى وهو عبدالوهاب السيد ثم لم يرتدع فثنى بعد هذا الاغراق فى الاسبوع الذى قدم فيه المجنى عليه الشكوى وحرث الارض بما فيها من زراعة الذرة فأتلفها — فشكاه المجنى عليه للبوليس بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ وسار البوليس فى التحقيق . وحيث ان واقعة حرث الارض واتلاف ما فيها من الزراعة ثبت على لسان المدعى بالحق المدنى كما أيدها عبدالوهاب السيد فى أقواله فى تحقيقات البوليس كما أيده فى ذلك على مقيدم آدم وتتلخص فى أنه نظر المتهم وهو يحرث الارض . وحيث انه مما يؤيد التهمة أيضا شهادة عبد المجيد صابر احمد إذ يقرر أنه عاتب المتهم على حرث الارض التى زرعها مستأجر المدعى بالحق المدنى . وحيث ان المتهم يظهر من دفاعه أنه ينازع المدعى بالحق المدنى فى الملك والزراعة وهو لم يستطع أن ينكر التهمة الموجهة اليه بل بالعكس قرر أن زراعة الذرة هى له دون المدعى بالحق المدنى بل واعترف بأنه حرث الارض حقيقة .

« وحيث ان شهود النفى يؤيدون اجراء الحرث والاتلاف لا على أن المتهم يحرث أرض غيره بل يحرث أرضه .

« وحيث ان المعاينة تؤيد ذلك أيضا . وحيث ان ما قام به المتهم انما هو أنه أتلف زراعة المدعى بالحق المدنى أولا باغراقها وثانيا بحرثها مما أتلف الزراعة القائمة بها بقصد الايذاء والتعدى على مال الغير ولذلك تكون المادة منطبقة والحكم المستأنف فى محله من حيث الثبوت والادانة .

« وحيث ان زكى عبدالهادى ادعى مدنيا وطلب تعويضا قدره ٣٠٠ قرش نظير الزراعة التى تلفت فدفع المتهم بعدم قبول الدعوى المدنية لعدم وجود صفه المالك وان الذى يجب أن يدعى مدنيا انما هو المستأجر عبدالوهاب السيد . وحيث ان هذا الدفع فى غير محله لأن المؤجر أصلا والمستأجر تعامل معه بمقتضى عقد ايجار فهى بين شخصين تربطهما بعضهما البعض صلة والمدعى المدنى مسئول فى النهاية عن منع التعرض القانونى فتدخله نيابة عن نفسه فى محله قانونا وله سند سليم ولذلك يتعين رفض الدفع وقبول المدعى بالحق المدنى » .

« وحيث انه يكفى قانونا لتوافر القصد الجنائى فى جريمة اتلاف المزروعات أن يكون الجانى قد تعمد بالفعل الذى وقع منه مقارفة الجريمة بجميع عناصرها كما هى معرفة فى القانون بغض النظر عن العوامل المختلفة التى تكون قد دفعته الى ذلك . فان القانون لا يعتد فى قيام الجريمة بصفة عامة بالباعث على ارتكابها ما دام هو لم ينص صراحة على اشتراط توافر قصد خاص يقوم على ثبوت باعث معين لدى المتهم فى الجريمة التى بعينها بالذات . ومتى تقرر

ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قال بأن المتهم أتلف زراعة الذرة بطريق حرث الارض القائمة عليها هذه الزراعة المملوكة لغيره يكون قد بين بما فيه الكفاية القصد الجنائي لدى الطاعن فى جريمة الاتلاف التى أدانه فيها . واذا كانت المحكمة قد أضافت الى ذلك ما قالته من أن الطاعن انما قصد بفعلته ايذاء الغير والتعدى على ماله فانها تكون قد أكدت توافر القصد الذى قالت بقيامه عن طريق بيان الباعث السيء الذى دفع الطاعن الى ارتكاب فعل الاتلاف نكاية فى غريمه . وأما مايزعمه الطاعن من قصور فى الحكم فمردود بأن الحكم قد بين الواقعة الجنائية بما فيها طريقة الاتلاف بيانا كافيا كما يتضح من مراجعته . واذن فكل مايثيره الطاعن فى طعنه خاصا بالجريمة والعقاب الذى وقع من أجلها لا وجه له لان الحكم لاتثريب عليه من النواحى المشار اليها بوجوه الطعن المذكورة .

« وحيث انه عن الشق الاخير من الطعن وهو الخاص بالدعوى المدنية فان المحكمة وقد أثبتت فى حكمها المطعون فيه أن المدعى بالحق المدنى ليس إلا مالكا للارض التى حصل اتلاف الزراعة القائمة عليها ولا شأن له بملكية الزراعة التى زرعها المستأجر منه ـ وقد أثبتت ذلك وهى تقضى فى جريمة اتلاف الزراعة ما كان لها قانونا أن تقبل الدعوى المدنية من مالك الارض ، لان الجريمة التى طلب التعويض المدنى من أجلها لم ينشأ عنها أى ضرر مباشر له شخصيا . وانما ذلك الضرر قد أصاب صاحب الزراعة وحده . إذ هو الذى أتلفت زراعته ، واذا كان مالك الارض قد أصابه ضرر هو الآخر . فان ذلك انما يكون عن طريق غير مباشر بالنسبة للجريمة . وما يجب أن يعد معه مدعيه لا صفة له فى رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية مع الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة بطلب تعويض الضرر الذى لحقه . فان هـذا الحق مقصور على من أصابه الضرر عن الجريمة مباشرة وشخصيا دون غيره ـ ومتى تقرر ذلك فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى المدنية وحدها والقضاء بعدم قبول هذه الدعوى ممن رفعها .

(طعن عبد اللطيف سليمان فايز ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٤٢ سنة ١٢ ق)

١٤١

٨ يونيه سنة ١٩٤٢

استئناف . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . لايصح الا اذا كان المعارض قد أعلن بالجلسة لشخصه أو فى محل اقامته . اعلانه للنيابة . لا يصح أن يبنى عليه الحكم بذلك . القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا على أساس أن ميعاده بدأ من يوم صدوره . اثبات الحكم أن اعلان المعارض كان للنيابة . الاستئناف يبدأ من تاريخ اعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر عليه غيابيا .

(المادتان ١٥٤ - ١ و ١٧٧ - ٢ تحقيق والمادتان ٢٤٨ و ٢٤٩ تحقيق مختلط سنة ١٩٣٧)

المبدأ القانونى

لايجوز الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن إلا اذا كان المعارض قد أعلن بالجلسة التى حددت لنظر معارضته إعلانا صحيحا لشخصه أو فى محل إقامته . أما إعلانه للنيابة فلا يصح أن ينبنى عليه الحكم بذلك . و إذن فاذا قضى الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا على أساس أن ميعاده ابتدأ من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، فى حين أنه أثبت

أن اعلان المعارض بالجلسة كان للنيابة ولم يكن لشخصه أو فى محل إقامته فانه يكون قد أخطأ فى قضائه ، إذ أن ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر عليه غيابيا .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا الى أن الطاعن أعلن اعلانا صحيحا بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر معارضته فى الحكم الغيابى الصادر عليه من محكمة أول درجة فيكون مبدأ ميعاد الاستئناف هو يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ويقول الطاعن انه لم يكن يعلم بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر المعارضة لأنه أعلن بها للنيابة ولم يبلغ اليه هذا الاعلان . ومن ثم فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ إلا من يوم اعلانه بالحكم الصادر فى المعارضة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أنه تحدد لنظر معارضة الطاعن أمام محكمة أول درجة جلسة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ولكن المحضر الذى باشر الاعلان حرر محضر عدم اعلان بناء على ما اتضح له من أن المعارض غير مقيم فى المكان الذى كان يقيم به أولا وأنه يقيم بالاسكندرية فى محل غير معلوم فأعلن المعارض للنيابة . وقضى بناء على هذا الاعلان باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ويقول الحكم المطعون فيه ان اعلان الطاعن للنيابة بعد أن اتضح أن ليس له محل اقامة معروف هو اعلان صحيح . وعلى ذلك يكون الحكم الذى صدر بناء عليه باعتبار المعارضة كأن لم تكن حكما صحيحا ويبدأ ميعاد الاستئناف من يوم صدوره ولما كان الطاعن لم يستأنف إلا بعد مدة تقرب من عشرة شهور من تاريخ صدوره فيكون استئنافه غير مقبول شكلا .

« وحيث انه لا يجوز قانونا القضاء باعتبار المعارضة كأنها لم تكن إلا إذا كان المعارض قد أعلن بالجلسة التى حددت لنظر المعارضة اعلانا صحيحا لشخصه أو فى محل اقامته . أما اعلانه بالجلسة للنيابة فلا يصح أن ينبنى عليه الحكم بذلك . ومتى كان هذا مقررا فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا على أساس أن ميعاده ابتدأ من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن فى حين أنه أثبت أن المعارض لم يكن معلنا للجلسة لشخصه أو فى محل اقامته — إذ قضى بذلك يكون قد أخطأ . لان ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة لا يبدأ إلا من تاريخ اعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر عليه غيابيا . ومن ثم يتعين نقضه

(طعن زكريا على نوفل ضد النيابة رقم ١٢١١ سنة ١٢ ق)

١٤٢

٨ يونيه سنة ١٩٤٢

اثبات . حرية القاضى فى تكوين عقيدته فى الدعوى . حدها . محاسبته عن السند الذى اعتمد عليه من حيث مبلغ قوته فى الاثبات . متى يكون لها محل . مثال . واقعة احراز مخدر . اخذ المحكمة بالابحاث والتحريات التى قام بها رجال البوليس واعوانهم بناء على ماشهدوا به امامها . لاتثريب عليها فيه .

المبدأ القانونى

إن الأصل ان القاضى فى المواد الجنائية غير مقيد بأدلة معينة ، بل إن القانون قد ترك

له كامل الحرية فى أن يكون عقيدته فى حقيقة الواقعة المرفوعة بها الدعوى أو فى علاقة المتهم بها من أى دليل يستخلصه مما يقدم له بالجلسة فى مقام الاثبات فى الدعوى مادام الاستشهاد به غير محرم بصفة عامة . وهو متى انتهى إلى رأى فى الدعوى بناء على ما اقتنع به من الأدلة أو القرائن التى استظهرها من التحقيق الذى أجراه فلا يصح فى القانون محاسبته عن السند الذى اعتمد عليه من حيث مبلغ قوته فى الاثبات إلا إذا كان هذا السند ليس من شأنه فى حد ذاته أن يوصل إلى النتيجة التى انتهى اليها . وإذن فاذا اعتمدت المحكمة فى إدانة المتهم بجريمة إحراز المخدر على وجود وسادة الموتوسيكل الذى أقر المتهم بأنه كان يركبه على مقربة من المكان الذى عثر فيه على المخدر فلا يصح أن ينعى عليها أنها اعتمدت فى قضائها على قرينة غير قاطعة فى الاثبات ما دامت هى قد محصت هذه القرينة واطمأنت إلى كفايتها كدليل فى الدعوى ، وما دام هذا الدليل يصلح فى ذاته مقدمة للنتيجة التى رتبت عليه . وكذلك الحال إذا ما صدقت المحكمة الابحاث والتحريات التى قام بها رجال البوليس وأعوانهم بناء على ما شهدوا به أمامها ، خصوصا إذا كان ذلك فى مقام تأييد أدلة أخرى .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه يستدل من كل ما تقدم أن تهمة سرقة الافيون وإحرازه المنسوبة إلى سلامة احمد محمد جمعه ثابتة عليه كما أن التهمة المنسوبة لبقية المتهمين متوافرة الدليل ويكون ما ارتكبه المتهمون سلامه احمد محمد جمعه ونجيب نخله جرجس وأمين كيرلس وابراهيم شريف احمد وحسن حسين عبد الرحيم ان الأول ـ سلامة أحمد محمد جمعه سرق كمية من الأفيون المعهد اليه المحافظة عليه وأحرزها . والباقون نجيب نخله جرجس وأمين كيرلس وإبراهيم شريف حمد وحسن حسين عبد الرحيم أحرزوا كمية من المخدر واتجر ابراهيم شريف حمد فى هذه المادة . »

« وحيث ان الأصل أن القاضى فى المواد الجنائية غير مقيد بأدلة معينة ، بل ان القانون قد ترك له كامل الحرية فى أن يكون عقيدته فى حقيقة الواقعة المرفوعة بها الدعوى أو فى علاقة المتهم بهذه الواقعة من أى دليل أو قرينة مما يقدم له بالجلسة فى مقام الاثبات فى الدعوى ما دام الاستشهاد به غير محرم بصفة عامة . ومتى انتهى القاضى إلى رأى فى الدعوى بناء على ما اقتنع به من الأدلة أو القرائن التى استظهرها من التحقيق الذى أجراه فانه لا يصح فى القانون محاسبته عن السند الذى اعتمد عليه من ناحية عدم كفايته ، إلا إذا كان هذا السند ليس من شأنه فى حد ذاته أن يوصل الى وجهة النظر ارتآها القاضى . وإذن فاعتماد المحكمة فيما اعتمدت عليه فى إدانة الطاعنين بجريمة احراز المخدر على وجود وسادة الموتوسيكل الذى كانا يركبانه

باقرارهما على مقربة من المكان الذى وجد به المخدر لا يصح أن ينعي عليها فيه بأنها اعتمدت فى قضائها على قرينة غير قاطعة فى الاثبات مادامت هى محصت هذه القرينة واطمأنت الى كفايتها كدليل فى الدعوى ومادام هذا الدليل فى ذاته يصلح مقدمة للنتيجة التى رتبت عليه. كذلك الحال بالنسبة لشهادة رجال البوليس فان المحكمة اذا ما صدقت الابحاث والتحريات التى قاموا بها هم وأعوانهم بناء على شهادتهم أمامها فلا تثريب عليها إذا هى أخذت بذلك فى قضائها خصوصا إذا كان فى مقام تأييد أدلة أخرى كما هو الحال فى الدعوى. هذا وأما القول بأن الحكم بنى على وقائع غير صحيحة فمردود بأن ما قاله الشهود على ما هو وارد بوجه الطعن لا يتنافى مع ما قالته المحكمة عنهم فان قولها إن الوسادة وجدت مع الأفيون لا يفيد أنها كانت معه ملاصقة له جنبا إلى جنب. وأما عن شهادة العمدة فان هذه الشهادة خلافا لما يزعمه الطاعنون تبرر ما استخلصته المحكمة منها هى وباقى ظروف الدعوى.

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

(طعن سلامه احمد محمد جمعه وآخرين ضد النيابة رقم ١١٦٠ سنة ١٢ ق)

١٤٣

١٥ يونيه سنة ١٩٤٢

خطف :

١ - خطف بالاكراه أو التحيل. المقصود بالتحيل. اصطناع الخدع الذى من شأنه ان يؤثر فى إرادة المجنى عليه. الكلام الخالى عن الغش والتدليس. لا يكفى لتوافر هذا الظرف.

٢ - تعمد ابعاد المجنى عليه عن ذويه. تحقق الجريمة حصول الخطف على مرأى من الناس او ايداع المخطوف عند اشخاص معلومين. لا يؤثر فى قيام الجريمة. الباعث على الخطف. لا اعتداد به.

(المادتان ٢٥٠ و ٢٥١ ع — ٢٨٨ و ٢٨٩)

المبادىء القانونية

١ — إن القانون فى المادة ٢٨٨ ع إذ غلظ العقاب إذا وقع الخطف بالاكراه أو التحيل فجعله أزيد من ضعف عقاب الجريمة التى لا يتوافر فيها أى من هذين الظرفين، وإذ سوى بين الظرفين المذكورين فى الأثر من حيث تغليظ العقاب، فقد دل بذلك على أن التحيل الذى قصده لا يكفى فيه الكلام الخالى عن استعمال طرق الغش والايهام بل يجب فيه اصطناع الخدع الذى من شأنه أن يؤثر فى إرادة من وقع عليه. فاذا كان ما استعمله الخاطف من الوسائل لا يعدو الأقوال المجردة التى لا تبلغ حد التدليس ولا ترتفع إلى صف الطرق الاحتيالية المنصوص عليها فى مادة النصب فان ما وقع منه لا ينطبق على المادة ٢٨٨ المذكورة ينطبق على المادة ٢٨٩.

٢ — يكفى لتحقيق جريمة الخطف أن يكون المتهم قد تعمد ابعاد المخطوف عن ذويه الذين لهم حق رعايته ولا ينفى المسئولية عنه أن يكون قد ارتكب فعلته على مرأى من الناس، أو أودع المخطوف عند أشخاص معلومين أو كان مدفوعا إليها بغرض معين.

المحكمة

. . . .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن التحيل شرط لازم لتطبيق المادة ٢٨٨ من قانون العقوبات فاذا لم يتوافر عوقب الجانى بمقتضى نص آخر هو المادة ٢٨٩ عقوبات ولما كان الثابت من التحقيقات أن الطاعن وزميله طلبا إلى المجنى عليه أن يرافقهما لشركة السكر ليستحضرا له سكرا فلبى هـذا الطلب و بر له المتهمان بوعدهما فأحضرا له سكراً بالفعل فليس هناك إذن أى تحيل .

« وحيث ان القانون اذ غلظ العقاب فى المادة ٢٨٨ عقوبات على جريمة الخطف الى حد يزيد على الضعف اذا كانت قد وقعت بالاكراه أو التحيل انما قصد بالتحيل الذى سواه بالاكراه أكثر من الأقوال المجردة التى لا ترتفع الى حد الغش والتدليس أو إلى صف الطرق الاحتيالية المنصوص عليها فى مادة النصب خصوصا وان كلمة « تحيل » يقابلها فى الترجمة الفرنسية للقانون وفى القانون الفرنسى الذى أخذت عنه المادة ٢٨٨ عقوبات كلمة « Fraude » أى الغش والتدليس اللذين لا يكفى فيها القول المجرد عن وسائل الخداع التى من شأنها التأثير فى ارادة من وجهت اليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يعتمد فى اثبات ظرف التحيل الا على القول

« وحيث ان ركن التحيل قد ثبت من أقوال المجنى عليه من أن المتهمين أركباه الدراجة وأفهماه أنهما سيحضران له سكراً وفى اركابهما إياه الدراجة والسير به إغراء لمن كان فى مثل سن المجنى عليه على الانقياد لهما والذهاب معهما»

وهذا الذى أثبته الحكم لا يفيد التحيل بالمعنى المقصود فى المادة ٢٨٨ عقوبات بل هو مجرد كلام خال من استعمال طرق الغش والايهام الكاذب ومن ثم يكون ما وقع من الطاعن الاول منطبقا على المادة ٢٨٩ عقوبات على إعتبار أن ما إقترفه هو وزميله إنما كان خطفا من غير تحيل ولا إكراه ومعاقبته من أجل ذلك بالسجن لمدة سبع سنوات .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أنه إذا صح مازعمه المجنى عليه والشهود من أن مرافقه المتهمين للمجنى عليـه كانت على مرأى من الشهود وأنه ذهب إلى شركة السكر وبقى مع خفرائها فان ما فعله الطاعن وزميله لا يعتبر خطفا بالمعنى القانونى خصوصا متى لوحظ أن سن المجنى عليه ١٢ سنة وسن أحد المتهمين ١٧ سنة والآخر ٢٠ سنة وتكون واقعة استيلائهما على ٢٥ جنيها جريمة نصب فقط .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد قضي بادانة الطاعن وزميله في جريمة الخطف على أساس ما ثبت للمحكمة من أن الطاعن وزميله تعمدا ستر المجنى عليه عن ذويه الذين لهم حق رعايته بقصد الاستيلاء على جعل نظير إعادته وهذا الذى أثبته الحكم يكفى لتوافر جريمة الخطف ولا يغير من مسئولية الخاطف الجنائية حصول الخطف على مرأى من الناس أو إيداع المخطوف عند أشخاص معلومين متى ثبتت نية الخطف وواقعته مهما كان الباعث عليه ومهما كانت الظروف التى تم فيها وعلى ذلك يكون هذا الوجه على غير أساس .

(طعن احمد حسنين بلال وآخر ضد النيابة رقم ١١٥٤ ق ١٢)

١٤٤

١٥ يونيه سنة ١٩٤٢

قتل عمد . وجوب توافر قصد جنائى خاص فى هذه الجريمة . شروع فى قتل عمد . نية القتل . وجوب تحدث الحكم صراحة عنها مع ايراد الأدلة على ذلك .

(المادتان ٤٥ و ١٩٤ ع — ٤٥ و ٢٣٠)

المبدأ القانونى

إن جريمة القتل العمد تستلزم قانوناً توافر قصد جنائى خاص بها هوالذى يميزها عن غيرها من جرائم الاعتـداء على النفس التى لاتبلغ مبلغها فى الجسامة . و إذا فإذاأدان الحكم متهماً فى جناية الشروع فى القتل العمد ، ولم يتحدث بصفة خاصة فى جلاء ووضوح عن توافر نيـة القتـل لديه ، ويبين فى ذات الوقت الأسانيد التى اعتمد عليهـا فيما انتهى إليـه من أنه كان ينوى قتل المجنى عليه ، فانه يكون قد قصر فى بيان الأسباب التى أقيم عليها .

المحكمة

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن فى جناية الشروع فى القتل العمـد ولم يتحدث بصفة خاصة فى جلاء ووضوح عن توافر نية القتـل لديه ويبين فى ذات الوقت الأسانيد التى استخلص منها انه فيما وقع منه انما كان ينوى قتل المجنى عليه وإزهاق روحه إذ فعل ذلك يكون قد قصر فى بيان الأسباب التى أقيم عليها قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه ذلك لأن جريمة القتل العمد تستلزم قانونا توافر قصد جنائى خاص بها هو الذى يميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى التى لاتبلغ مبلغها فى شدة العقوبة المقررة لها من جرائم الاعتداء على النفس بصفة عامة .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحـكم المطعون فيـه للسبب المتقدم الذكر وذلك من غير حاجة للبحث فيما بقى من أوجه الطعن .

(طعن سالم وارود محمد وآخر ضد النيابة رقم ١٢٢٦ سنة ١٢ ق)

١٤٥

١٥ يونيه سنة ١٩٤٢

تحقيق . احالة القضية الى المحكمة . التحقيق فيها بعد ذلك للمحكمة وحدها . اجراؤه بمعرفتها أو بواسطة من تندبه من أعضائها أو من الخبراء . لايجوز للنيابة اجراء تحقيق فيها .

المبدأ القانونى

ليس للنيابة بعد إحالة القضية إلى المحكمة أن تجرى تحقيقا فيها سواء بنفسها أو بواسطة البوليس بل إن التحقيق بعد ذلك لا يكون إلا للمحكمة وحدها تجريه بنفسها أو بواسطة من تندبه من أعضائها أو من الخبراء .

المحكمة

« وحيث ان المحكمة لم تقل فى حكمها المطعون فيه انه ليس للمتهم الحق قانونا فى أن يثبت صحة الوقائع التى جاءت ببلاغه بعد أن تـكون النيابة قد حفظت البلاغ وقررت رفع دعوى البلاغ الـكاذب ضده بل قالت انه إذا تقدم المتهم بعد رفع دعوى البلاغ الـكاذب ببلاغ إلى النيابة يستشهد فيه بشهود آخرين على وقائع جديدة خدمة لنفسه فى دعوى البلاغ الـكاذب فان تحقيق هذه الوقائع أمام البوليس

بعد رفع الدعوى العمومية على المتهم واختصاص المحكمة بها هو عمل غير سائغ قانونا وهذا النظر صحيح لأنه ليس للنيابة مبدئيا بعد إحالة القضية إلى المحكمة ان تجرى تحقيقا فيها لا بنفسها ولا بواسطة البوليس بل تصبح المحكمة وحدها هى صاحبة الحق فى عمل التحقيقات فيها سواء بنفسها أو بواسطة من تندبه من أعضائها أو من الخبراء . ومن ثم يكون هذا الوجه غير صحيح .

. . . .

(طعن عبد الفتاح حامد الصفطاوى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٢٧ سنة ١٢ ق)

١٤٦

١٥ يونيه سنة ١٩٤٢

استجواب . استجواب المتهم الذى استأنف الحكم . غير محظور على المحكمة الاستئنافية . الاستفسار من المتهم عن بعض ما يقول أو تنبيهه الى ماثبت عليه أو الى ماقيل ضده فى التحقيق أو فى شهادة الشهود . لايعد استجواباً بالمعنى المحظور . (المادة ١٣٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن المتهم إذا استأنف الحكم فذلك مقتضاه أن يبدى هو وجه استئنافه أو أن تستوضحه المحكمة عن ذلك . وإذن فاذا استفسرت المحكمة من المتهم عن بعض ما يقول ، أو نبهته إلى ما ثبت عليه أو إلى ما قيل ضده فى أوراق التحقيق أو فى شهادة الشهود ليدافع عن نفسه ، فهذا منها لا يصح عده استجواباً بالمعنى المحظور على أن القانون لم يحظر الاستجواب إلا على محكمة الدرجة الأولى ، أما المحكمة الاستئنافية فغير محظور عليها استجواب المتهم المستأنف .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت انه بتاريخ أول سبتمبر سنة ١٩٤٠ أوقع الصراف حجزا إدارياً على فدانين منزرعين قطنا وفاء لمبلغ ٣٤ جنيها مطلوب من المتهم وآخرين وعين المتهم حارسا وحدد للبيع يوم ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٠ وفى هذا اليوم لم يقدم القطن المحجوز عليه فبلغ الصراف بحصول التبديد — وقد سئل المتهم بالجلسة فقرر انه سلم المحصول إلى أخيه الأكبر فتصرف فيه وسدد الصراف وكان ذلك بعد الحجز بنحو ثلاثين أو أربعين يوما وذكر الحكم ان المتهم (الطاعن) لم يقدم دليلا على صحة زعمه ولا مايدل على ان هذا التصرف فى المحصول ان صح كان فى الميعاد القانونى وانه دفع ثمنه فعلا وفاء للدين ولذلك قضى على الطاعن بالعقوبة على انه تصرف فى الأشياء التى اؤتمن عليها .

« وحيث ان الحكم بعد أن أثبت أقوال المتهم كما صدرت منه فى محضر الجلسة قال انه يشك فى صحة مازعمه من انه سلم المحصول لأخيه فى الميعاد القانونى وانه دفع ثمنه فعلا وفاء للدين ، وخلص من هذا إلى أن الطاعن قد تصرف بنفسه فى الاشياء التى اؤتمن عليها وهى نتيجة تترتب عقلا على المقدمات التى سبقتها وتبرر الحكم بالعقوبة على الطاعن .

« وحيث ان الوجه الثالث هو ان المحكمة فاجأت المتهم باستجوابه بغير إذن المدافع عنه الأمر الذى يعتبر إخلالا بالدفاع مما يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان المتهم إذ استأنف الحكم

الابتدائى كان عليه أن يبدى وجه استئنافه وكان على المحكمة أن تسأله لماذا هو يستأنف فان قضى هذا الوضع بأن تستفسر منه عن بعض مايقول أو أن تنبهه إلى ماثبت أو إلى ماقيل ضده فى أوراق التحقيق وشهادة الشهود ليدافع عن نفسه : فهذا لا يعد استجوابا من قبيل ماهو محظور على المحكمة على أن القانون لم يحظر الاستجواب إلا لدى محكمة أول درجة ، وأما المحكوم عليه الذى يستأنف الحكم الابتدائى فلا حظر على المحكمة الاستئنافية فى استجوابه ولذلك يكون هذا الوجه أيضا متعين الرفض

(طعن عبد الغنى على سعد ضد النيابة رقم ١٣٩٢ سنة ١٢ ق)

١٤٧

١٥ يونيه سنة ١٩٤٢

اخفاء أشياء مسروقة :

١ — الاخفاء لايعتبر جريمة اشتراك فى السرقة . جريمة قائمة بذاتها تاريخ وقوعها . من يوم تسلم المتهم الشىء المسروق . هذا اليوم هو مبدأ مدة سقوط الدعوى بها . تاريخ وقوع السرقة . لاعبرة به .

٢ — أركان هذه الجريمة : فعل الاخفاء . كيف يتحقق ؟ كون الشىء متحصلا من السرقة . علم المتهم بأنه مسروق أو متحصل من السرقة .

(المادة ٢٧٩ تحقيق والمادة ٢٧٩ ع — ٣٢٢)

المبادىء القانونية

١ — إن القانون لايعتبر إخفاء الأشياء المسروقة جريمة اشتراك فى السرقة بل اعتبره جريمة قائمة بذاتها . وبناء على ذلك فان تاريخ هذه الجريمة لا شأن له بيوم السرقة ، بل هو لايكون إلا من يوم الاخفاء ، أى من يوم تسلم المتهم الشىء المسروق ، فهذا اليوم هو الذى يجب أن يكون مبدأ لمدة سقوط الدعوى .

٢ — إن جريمة اخفاء الأشياء المسروقة تتكون من : (١) فعل الاخفاء الذى يتحقق بتسلم الشىء المسروق ودخوله فى حيازة المتهم (٢) وكون المتسلم متحصلا من طريق السرقة (٣) وعلم المتهم بأن الشىء مسروق أومتحصل من طريق السرقة .

المحكمة

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أنه مع التسليم الجدلى بأن المصوغات مسروقة وأنها مملوكة للمجنى عليه فان الثابت من وقائع الدعوى أنها سرقت فى سنة ١٩٢٣ ولم تظهر المسروقات إلا في سنة ١٩٣٩ فتكون الجريمة قد سقطت بمضى المدة .

« وحيث ان اخفاء الاشياء المسروقة لا يعده القانون اشتراكا فى جريمة السرقة وإنما اعتبره جريمة قائمة بذاتها ، ومادام الأمر كذلك فتاريخ هذه الجريمة إنما يكون من يوم وقوعها أى من يوم تسليم المتهم الشىء المسروق مع علمه بسرقته

« وحيث ان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الطاعن استولى على المصوغات المسروقة فى سنة ١٩٣٩ ولما لم يمض من هذا التاريخ إلى حين رفع الدعوى مدة الثلاث سنوات المقررة فى المادة ٢٧٩ تحقيق جنايات لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية فلا يصح الدفع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى على المتهم بالتقادم ولا يؤثر فى ذلك أن السرقة قد وقعت قبل ذلك بزمن طويل لأن العبرة فى جريمة الاخفاء بتاريخ

الاخفاء وهو تسلم المتهم الأشياء المسروقة لا بتاريخ السرقة ويكون الوجه الثانى متعين الرفض .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثالث أنه يشترط لتطبيق أحكام الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ أن يكون الشخص قد عثر على الشيء الضائع بنفسه والتقطه بيده أو أو كلف آخر بالتقاطه ومناولته إياه أما إذا كان الذى عثر على الشيء شخص آخر غير المتهم ثم تسلمه المتهم معه ولو بطريق الخطأ أو الغش أو إدعاء الملكية كذبا فلا يعاقب بمقتضى أحكام هذا الأمر العالى لأن التسليم ينفى الاختلاس هنا كما ينفيه فى أحوال السرقة ولكن يجوز أن يعاقب بالمادة الخاصة باخفاء الاشياء المسروقة والثابت من وقائع هذه الدعوى أن المتهم أخذ المصوغات ممن التقطوها وهو يعتقد أنها مملوكة له لانها أخرجت من منزله فلا يمكن أن يحتمل علمه بالسرقة التى حصلت فى سنة ١٩٢٣ ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى عليه بالعقوبة قد أخطأ فى تطبيق القانون

« وحيث انه قد تقدم القول عند الرد على الوجه الأول أن الطاعن قد أدين فى تهمة إخفاء أشياء مسروقة طبقت عليها المادة ٣٢٢ عقوبات لا فى تهمة عثور على شيء ضائع مما يدخل فى حكم الأمر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ وجريمة إخفاء الأشياء المسروقة لا يشترط فيها شيء مما يزعمه الطاعن فى وجه الطعن وإنما تتكون من الاركان الآتية (١) فعل الاخفاء وهو يتحقق بتسليم الشيء ودخوله فى حيازة المتهم (٢) كون الشيء المخفى متحصلا من طريق السرقة (٣) علم الجانى بأن الشيء مسروق أو متحصل من طريق السرقة وقد أثبت الحكم المطعون فيه توافر هذه الاركان جميعا فذكر أن الطاعن تسلم المصوغات ممن عثروا عليها واحتازها لنفسه بدعوى أنها مملوكة له وأبان أن هذه المصوغات هى التى سبق سرقتها من زوجة الصول عبد الجليل جوهر ووجهت الشبهة وقتئذ إلى زوجة كاتب السجن التى كانت تقيم فى منزل الطاعن وأشيع عقب ذلك أنها ألقت جزءا منها فى مرحاض المنزل كما أبان أن الطاعن أخذ هذه المصوغات ممن عثروا عليها وهو يعلم بأنها مسروقة ولذلك تكون الواقعة التى أدين من أجلها الطاعن جريمة إخفاء أشياء مسروقة معاقبا عليها بالمادة ٣٢٢ عقوبات التى طبقتها المحكمة ويكون هذا الوجه أيضا على غير أساس .

(طعن استاورو جاورجيوس بدير ضد النيابة رقم ١٤٣٧ سنة ١٢ ق)

١٤٨

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٢

اخفاء أشياء مسروقة . الركن المادى لهذه الجريمة . كيف يتحقق ؟ فعل ايجابى مادى يدخـل به المتهم الشيء المسروق فى حيازته . مجرد علم المتهم بأن شيئاً مسروقاً موجود فى منزله . لايكفى لاعتباره مخفيا له .

(المادة ٢٧٩ ع — ٣٢٢)

المبدأ القانونى

إن جريمة إخفاء الأشياء المسروقة لا يتحقق ركنها المادى إلا إذا أتى الجانى فعلا ماديا إيجابيا يدخل به الشيء المسروق فى حيازته . فمجرد علم المتهم بأن شيئاً مسروقا موجود فى منزله لا يكفى لاعتباره مخفيا له متى كان هو لا شأن له بوجوده فيه وكان غيره من سكان المنزل هم الذين عملوا على ذلك .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الثالث من أوجه الطعن انه لاجريمة فى الموضوع لان ولدى الطاعن هما اللذان سرقا البترول الذى اتهم والدهما باخفائه وهما اللذان حازا هذا البترول بمنزلهما أما الطاعن فلم يكن حائزا له ولما كانت الحيازة ركنا من أركان جريمة اخفاء الاشياء المسروقة فلا عقاب عليه. ولو كان عالما بوجود البترول المسروق فى منزله لان مجرد علم الطاعن بالسرقة وعدم تبليغه عنها لا يعاقب عليه القانون

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت ان ولدى الطاعن ضبطا وهما يسرقان البترول من صهريج لشركة شل كان موضوعا قبلى محطة الجيزة وانه لما حصل التفتيش فى منزلهما الذى يسكنان فيه مع والدهما الطاعن وجد فيه بترول مسروق من الصهريج - بعد أن أثبت الحكم ذلك قال انه مادام البترول الذى حصل ضبطه مسروقا من الشركة كما هو ظاهر من التحقيق وقد حصل ضبط ولدى الطاعن حال سرقتهما له فليس من المعقول أن يكون غير عالم بأن البترول الموجود فى منزله وتحت نظره غير مسروق ثم قضي على الطاعن بالعقوبة على أساس انه أخفى البترول المسروق مع علمه بسرقته .

« وحيث ان جريمة اخفاء الاشياء المسروقة لا يتحقق ركنها المادى الا اذا أتى الجانى فعلا ماديا ايجابيا يدخل به الشيء المسروق فى حيازته فمجرد علم المتهم بوجود شيء مسروق فى منزله لا يكفى لاعتباره مخفيا له متى كان معه فى المنزل سكان آخرون هم الذين عملوا على وجود هذا الشيء فى المنزل وكانت يده هو لم تصل اليه

« وحيث انه مع تسليم المحكمة بأن ولدى الطاعن هما اللذان سرقا البترول وانهما يقيمان مع أبيهما فى المنزل الذى وجد فيه هذا البترول فانه كان يتعين عليها وقد رأت ادانة الطاعن فى جريمة اخفاء البترول أن تبين علاقته به وأن يده اتصلت ماديا بهذا الشيء حتى يمكن اعتباره محرزا له . أما وهى لم تفعل فيكون حكمها قاصرا ويتعين نقضه .

(طعن محمود احمد مسعود ضد النيابة رقم ١١٠٩ سنة ١٢ ق)

١٤٩

٢٢ يونيو سنة ١٩٤٢

دفاع . مرض مقعد . عذر قهرى . طلب التأجيل لمرض المتهم . تقدير هذا العذر . وجوبه . رأى المحكمة فيه . لارقابة عليه لمحكمة النقض .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان صحيحا أن المرض الذى يقعد المتهم من حضور الجلسة من الأعذار القهرية المتعين قبولها إلا أن مجرد إبداء هذا العذر لا يكفى ، بل يجب على المحكمة أن تزنه وتقدره لتتعرف ما إذا كان المرض المدعى من شأنه أن يحول حقيقة دون حضور الجلسة فتؤجل الدعوى حتى يزول ، أو أنه لم يقصد به سوى تعطيل نظر الدعوى فترفضه . وإذن فاذا بينت المحكمة فى حكمها الأسباب التى من أجلها لم تعول على الشهادة الطبية التى قدمها وكيل المتهم لاثبات مرضه فلا يصح الاعتراض عليها لأن تقديرها ذلك لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

. . . .

وما دامت المحكمة قد بينت فى حكمها الاسباب التى من أجلها لم تعول على الشهادة الطبية التى قدمها وكيل المتهم فلا يصح الاعتراض عليها بأن المتهم كان مصابا بمرض أقعده عن الحضور لان تقدير هذا الأمر مما يدخل فى إختصاص قاضى الموضوع بلارقابة عليه من محكمة النقض

« وحيث ان الوجه الثاني أن الطاعن سدد المال المستحق عليه وكذلك دين بنك التسليف وهذا التسديد يحسن مركز الطاعن ويستفيد منه فى طلب البراءة لعدم توفر سوء النية عنده

« وحيث ان الحكم الغيابى الاستئنافى الذى عارض فيه الطاعن وحكم باعتبار معارضته فيه كأن لم تكن قد أثبت أن المتهم اعترف بأنه باع القمح والقطن المحجوز عليهما وسدد ثمن الأول للصراف وسدد ثمن الثانى فى أجرة مياه وغيرها مطلوبة منه ولكن ليس فى الأوراق مايدل على السداد. وفى هذا الذى أثبته الحكم ما يدل على عدم صحة ما يدعيه الطاعن فى هذا الوجه على أن تسديد الدين المحجوز من أجله بعد تمام الجريمة لا يؤثر على مسئولية الطاعن الجنائية ولا ينفى استحقاقه للعقاب.

(طعن محمد عمار احمد ضد النيابة رقم ١١٤١ سنة ١٢ ق)

١٥٠

٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢

نصب . انتحال شخص صفة الطبيب . استعماله طرقا احتيالية لحمل المرضى على الاعتقاد بأنه طبيب حقيقة . نصب . مثال . (المادة ٢٩٣ ع — ٣٣٦)

المبدأ القانونى

إن القول بأن انتحال شخص صفة الطبيب ليعالج المرضى مقابل أتعاب يتقاضاها منهم لايكفى لعده مرتكبا جريمة النصب على اعتبار أن ذلك لايكون سوى جريمة مزاولة مهنة الطب بغير حق ليس صحيحا على إطلاقه . فانه إذا استعمل المتهم ، لكى يستولى على مال المرضى ، طرقا احتيالية لحملهم على الاعتقاد بأنه طبيب بحيث لولا ذلك لما قصدوه ليتولى معالجتهم كانت جميع العناصر القانونية لجريمة النصب متوافرة فى حقه . وإذن فان إدارة المتهم مستوصفا للعلاج ، وظهوره — وهو غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب — أمام المرضى الذين يؤمون المستوصف بمظهر طبيب ، وانتحال شخصية دكتور أجنبى وتكلمه بلهجة أجنبية للايهام بأنه هو ذلك الدكتور ، ثم انتحاله إسم دكتور آخر وارتداؤه معطفا أبيض كما يرتدى الأطباء وتوقيعه الكشف على المرضى بسماعة يحملها معه لايهامهم بأنه يفحصهم ، واستعانته بامرأة تستقبلهم وتقدمهم إليه على أنه هو الدكتور — كل ذلك يصح اعتباره من الطرق الاحتيالية — إذ هو من شأنه أن يوهم المرضى فيدفعون إليه أتعاباً ما كانوا ليدفعوها إلا لاعتقادهم بأنه حقيقة طبيب .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان واقعة النصب التى أثبتها الحكم الابتدائى هى « أن المتهم الأول فتح فى سنة

١٩٣١ محلا بشارع شيبان أسماه مستوصفا ووضع عليه يافطة باسم الدكتور أودلف الذى استأجر اسمه والذى كان يترك له إدارة المستوصف وعيادة المرضى كما يترك له شهادات وفاة على بياض مقابل أجر معين . وانتحل شخصيته وتزيا بزى الاطباء وغير لهجته بلهجة أفرنجية ، ثم عمد الى صديقة له تقيم معه فى المستوصف وتبيت فى نفس الغرفة وهى المتهمة الثانية المدعوة زينب محمد على فجعل اسمها فكتوريا وشغلها كممرضة وجهز المحل بعيادة تامة الأدوات وبأجزخانة وصارت المتهمة الثانية تستقبل المرضى وتقدمهم للمتهم على أنه الدكتور أدولف وهو بدوره ينادى عليها باسم فكتوريا لعلمه بأن الاهالى السذج يكبرون الاجانب ويصدقونهم وصار يعالج المرضى ومنهم الشهود المتقدم ذكرهم وأقاربهم الذين كانوا يعتقدون أنه الدكتور أدولف ـ لانه هو والمتهمة الثانية كانا يتقدمان اليهم بهذا الوصف وصار يستولى منهم على الأجر كما شهد بها الشهود ـ ثم حصل نزاع بين المتهم الاول والدكتور أدولف فسحب الاخير يافطته سنة ١٩٣٣ ولكن المتهم الاول استمر ينتحل شخصه الى أن بنى مستوصفا آخر بحارة أحمد شحاته رقم ٤ واستعار اسم الدكتور عزيز بشاى مقابل أجر معين وصار يعالج المرضى بصفته دكتورا والمتهمة الثانية تقدمه بهذا الوصف وقد شهد الشهود المتقدم ذكرهم عيشه محمد ناجى ومحمود محمد سالم بأنه انتقل لمنزلهما وكشف على زوج الأولى بصفته دكتورا وأخذ أجرا مقداره ٢٠ قرشا وشهد محمد أحمد الذى وجد بالمستوصف يشتغل تيمورجيا بأنه كان بائعا وأخذه المتهم الاول وشغله تيمورجيا وكان يعتقد الى تاريخ التحقيق بأنه دكتور ـ واعترف المتهم الأول نفسه بأن التمورجى كان يعتقد أنه دكتور ـ وشهد حسن البطل بأن المتهم قابله كطبيب وأخذ منه ١٢ قرشا لعلاج ابنه وأعطاه شهادة وفاة وشهد الدكتور عزيز بشاى بأنه كان يذهب للمستوصف لعيادة المرضى بعد الظهر فقط ـ وتبين من مقارنة أقواله بأقوال المتهم الأول فى تحقيق البوليس أنه لم يكن يذهب هو ولا أى دكتور آخر إلى المستوصف فى الصباح ـ ولما كان المستوصف يستقبل المرضى أيضا ومنهم أغلب الشهود وفى الصباح ولم يكن رأى دكتور يقطع بأن المتهم الاول كان يستقبلهم على أنه الدكتور ـ وقد شهد الدكتور رياض مرقص بأن المتهم كان ينتحل شخصية الدكتور أدولف ويظهر أمام المرضى بأنه دكتور ويعوج لسانه ليتأكدوا بأنه الدكتور أدولف الألمانى كما شهد باقى الشهود بمقدار ما استولى عليه المتهم أجرا للعيادة بصفته دكتورا . »

« وحيث ان إدارة الطاعن الاول مستوصفا للعلاج وظهوره ـ وهو غير مصرح له بمزاولة مهنة الطب ـ أمام المرضى بمظهر طبيب وانتحاله شخصية الدكتور أدولف وتكلمه بلهجة أجنبية للايهام بأنه هو الدكتور أدولف ثم انتحاله اسم الدكتور عزيز بشاى وارتداءه معطفا أبيض كما يرتدى الاطباء وتوقيعه الكشف على المرضى بواسطة سماعة كان يحملها معه واستعانته بالمتهمة الثانية التى تسمت باسم أجنبية وكانت تستقبل المرضى وتقدمهم اليه على انه الدكتور كل ذلك يصح اعتباره ـ من الطرق الاحتيالية ـ فاذا اعتبرته المحكمة كذلك فلا يصح أن ينعى عليها بأنها خالفت القانون مادامت تلك الطرق من شأنها كما رأت المحكمة إيهام المجنى عليهم بوجود واقعة مزورة وهى أنه طبيب وما دام المجنى عليهم

لم يدفعوا له الاتعاب التى دفعوها إلا لاعتقادهم بأنه طبيب حقيقة . ولذلك يتعين رفض الطعن

(طعن لبيب برسوم وآخر ضد النيابة رقم ١٤٨٠ سنة ١٢ ق)

١٥١

٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢

١ — القنب الهندى . ماهيته .

٢ — حشيش . وجود نسبة معينة . للمخدر . لا يشترط .

(القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبادىء القانونية

١ — القنب الهندى (الحشيش) الوارد ذكره فى الفقرة السادسة من المادة الأولى من قانون المواد المخدرة إنما هو القمم المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الإناث لنبات الكنابيس ساتيفا (Cannabis Sativa) الذى لم تستخرج مادته الصمغية أيا كان الاسم الذى يعرف به فى التجارة

٢ — إن المادة الأولى من قانون المخدرات قد نصت فى بعض فقراتها على ضرورة وجود نسبة معينة للمخدر ولكنها لم تنص على نسبة فى الفقرات الأخرى ومنها الفقرة الخاصة بالحشيش وإذن فلا تصح مطالبة المحكمة ببيان أية نسبة له فى حكمها .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان حاصل الاوجه الثانى والثالث والرابع ان ماضبط لدى الطاعن إنما هو نبات البانجو واحراز هذه المادة لاعقاب عليه لأن البانجو نبات يختلف عن نبات القنب الهندى (الحشيش) وبفرض أنهما نبات واحد فانه يؤخذ من مقارنة نص الفقرة الثالثة من المادة الاولى من قانون المخدرات بالفقرة السادسة منها أن المشرع نص فى الفقرة الثالثة على اعتبار ثمار وأوراق نبات الكوكا من الجواهر المخدرة ولكنه لم ينص فى الفقرة السادسة إلا على اعتبار القنب الهندى (الحشيش) وجميع مستخرجاته ومشتقاته من الجواهر المخدرة مما يدل على انه لم ير اعتبار جذور وأوراق وأزهار القنب الهندى من الجواهر المخدرة .

« وحيث ان القنب الهندى (الحشيش) الوارد ذكره فى الفقرة السادسة من المادة الاولى من قانون المواد المخدرة انما هو القمم المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الاناث لنبات الكنابيس سابقا (Cannabis Sativa) الذى لم تستخرج مادته الصمغية أيا كان الاسم الذى يعرف به فى التجارة — ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت بناء على الاسباب التى أوردها أن المواد التى يشملها أحد الاحراز التى ضبطت لدى الطاعن تحتوى على قمم زهرية مؤنثة جافة من نبات القنب الهندى وهذا الذى أثبته الحكم يدل على ان تلك المادة انما هى مادة الحشيش ذاتها الوارد ذكرها فى الفقرة السادسة المتقدم ذكرها لا مادة أخرى مما لا يعاقب القانون على احرازه . لما كان ذلك فان مجادلة الطاعن التى يثيرها فى هذه الاوجه لا أساس لها .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس أن الحكم المطعون فيه لم يبين نسبة المادة المخدرة فى المضبوطات حتى يمكن معرفة درجة تأثيرها فى احداث التعود على تعاطى المخدرات ولما كان بيان هذه النسبة ضروريا فان الحكم المطعون فيه يكون لخلوه من ذكرها مستوجبا للنقض .

« وحيث ان المادة الاولى من قانون المخدرات نصت فى بعض فقراتها على ضرورة وجود

نسبة معينة فى بعض الجواهر التى ذكرتها ولم تنص على هذه النسبة فى الفقرات الاخرى ومنها الفقرة الخاصة بالحشيش ولذلك يكون ما يتمسك به الطاعن فى هذا الوجه على غير أساس أيضا

(طعن منصور على منصور ضد النيابة رقم ١٤٦٧ سنة ١٢ ق)

١٥٢

٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢

١ — هتك عرض . ركن القوة أو التهديد . توافره . وقوع الفعل ضد إرادة المجنى عليه . استعمال القوة أو التهديد بالفعل أو أية وسيلة تهدم مقاومة المجنى عليه أو تعدم ارادته . المباغتة . انتهاز فرصة فقد الشعور . سكوت المجنى عليه وهو مالك لشعوره واختياره . لا اكراه .

(المادة ٢٣١ ع — ٢٦٨)

٢ — تعدد الافعال المكونة لواقعة هتك العرض . وجوب وصفها بما فيه مصلحة المتهم . وقوع أول هذه الافعال مباغتة . سكوت المجنى عليه على الافعال التالية وعدم اعتراضه . انسحاب السكوت على الفعل الاول . رضاء بجميع الافعال . متى تعتبر هذه الواقعة فعلا فاضحا علنيا . (المادة ٢٤٠ ع — ٢٧٨)

المبادىء القانونية

١ — إن الفقرة الأولى من المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات صريحة فى أن هتك العرض الذى يعاقب عليه يجب أن يكون قد وقع بالقوة أو التهديد وقد تواضع القضاء فى تفسير هذا النص على أن هذا الركن يتوافر بصفة عامة كلما كان الفعل المكون للجريمة قد وقع ضد إرادة المجنى عليه سواء أكان ذلك راجعاً إلى استعمال المتهم وسيلة القوة أو التهديد بالفعل أم إلى استعمال وسائل أخرى يكون من شأنها التأثير فى المجنى عليه بهدم مقاومته أو فى إرادته باعدامها بالمباغتة أو إنتهاز فرصة فقد الشعور والاختيار كما فى أحوال الجنون أو الغيبوبة أو النوم . أما إذا كان هتك العرض قد وقع على المجنى عليه وهو مالك لشعوره واختياره ولم يبد منه أية مقاومة وإستنكار فانه لا يصح بحال تشبيه ذلك بالإكراه أو التهديد المعدم للرضا لما ينطوى فيه عن الرضاء بجميع مظاهره وكامل معالمه .

٢ — إن واقعة هتك العرض تكون واحدة ولو تعددت الافعال المكونة لها . فلا يصح إذن أن توصف بوصفين مختلفين بل يتعين وصفها بالوصف الذى فيه مصلحة للمتهم . فاذا كان هتك العرض قد وقع بسلسلة أفعال متتالية ، وكان وقوع أولها مباغتة ولكن المجنى عليه سكت ولم يعترض على الأفعال التالية التى وقعت عليه فان ذلك ينسحب على الفعل الأول فيجعله أيضا حاصلا بالرضاء وتكون هذه الواقعة لا عقاب عليها ، إلا إذا كانت قد وقعت علنا فى محل مفتوح للجمهور (معبد أبو الهول) وكان وقت الواقعة أشخاص يمكنهم هم وغيرهم ممن يتصادف دخولهم المعبد أن يشاهدوا الواقعة فان وقوعها فى هذا الظرف يجعل منها جنحة فعل فاضح علنى معاقب عليه بالمادة ٢٧٨ ع .

(طعن لافى محمد خطاب ضد النيابة رقم ١٤٧١ سنة ١٢ ق)

١٥٣

٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢

مراقبة . متى يصح الحكم بهذه العقوبة ؟ عائد حكم عليه بالحبس فى سرقة تامة . ارتكاب مجرد شروع فى سرقة . الحكم بالمراقبة فى هذه الحالة . لا يجوز .

(المادة ٢٧٧ ع — ٣٢٠)

المبدأ القانونى

إن المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات تشترط لكى يحكم بعقوبة المراقبة التى نصت عليها أن يكون المحكوم عليه عائداً وحكم عليه بالحبس فى جريمة سرقة تامة . وفضلا عن أن هذه المادة واضحة فى ذلك فان القانون بصفة عامة لا يسوى فى العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها ، ثم ان النص على عقوبة الشروع فى السرقة إنما جاء فى المادة ٣٢١ بعد النص على عقوبة المراقبة المذكورة . وإذن فاذا كان ما وقع من المتهم ليس إلا مجرد شروع فى سرقة فلا يجوز الحكم عليه بهذه المراقبة .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية تنعى بوجه الطعن المقدم منها على الحكم المطعون فيه انه أخطأ إذ قضى بوضع المتهم تحت مراقبة البوليس مع أن الجريمة التى أثبتت وقوعها منه هى شروع فى سرقة ، والمادة ٣٢٠ من قانون العقوبات التى تنص على المراقبة لا تنطبق إلا على العائد الذى يرتكب جريمة سرقة تامة .

« ومن حيث انه واضح فى نص المادة ٣٢٠ من قانون العقوبات انه لكى يحكم بعقوبة المراقبة المنصوص عليها فيها يجب أن يكون المحكوم عليه عائدا وحكم عليه بالحبس فى جريمة سرقة تامة . وإذن فان كان ما وقع من المتهم هو مجرد شروع فى سرقة فلا يجوز الحكم عليه بالمراقبة . ويؤيد ذلك أن القانون بصفة عامة لا يسوى فى العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها وان النص على عقوبة الشروع فى السرقة انما جاء فى المادة ٣٢١ بعد النص على عقوبة المراقبة المذكورة .

« ومن حيث انه متى تقرر هذا يكون الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن فى جريمة الشروع فى سرقة وقضى عليه بالمراقبة بمقولة أن الحكم بها جائز فى هذه الحالة وفقا للمادة ٣٢٠ من قانون العقوبات يكون قد أخطأ ، ويتعين اذن فى سبيل اعادة الأمور إلى نصابها الصحيح القضاء بنقض الحكم فيما يختص بعقوبة المراقبة .

(طعن النيابة ضد على السيد المبيض رقم ١٤٦٨ سنة ١٢ ق)

١٥٤

٢٢ يونيه سنة ١٩٤٢

١ — نيابة عمومية . وحدتها وعدم تجزؤها . ذلك يصدق عليها بصفتها سلطة اتهام . لا يصدق بصفتها سلطة تحقيق . مباشرة عضو اجراءات تحقيق فى غير دائرة عمله . تجاوز لاختصاصه . وكيل نيابة . اصداره اذنا بتفتيش منزل واقع فى غير دائرة عمله فى جريمة وقعت فى غير اختصاصه . اذن باطل .

(المواد ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم و ٥ و ٩ و ١٨ و ٢٣ و ٦٨ و ٦٩ تحقيق والامر العالى المؤرخ فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)

٢ — بطلان التفتيش . أثره . استبعاد الادلة المستمدة منه . قيام أدلة أخرى فى الدعوى . صحة الاثبات بمقتضاها وجوب بحثها .

المبادىء القانونية

١ — إنه إذا كانت النيابة العمومية وحدة

لا تتجزأ ، وكل عضو من أعضائها يمثل النائب العمومى ، والعمل الذى يصدر من كل عضو يعتبر كأنه صادر منه ، فان ذلك لا يصدق إلا على النيابة العمومية بصفتها سلطة إتهام ، أما النيابة بصفتها سلطة تحقيق فلا يصدق ذلك عليها ، لأنها خولت هذه السلطة استثناءا وحلت فيها محل قاضى التحقيق لاعتبارات قدرها الشارع . ولذلك فانه يجب أن يعمل كل عضو فى حدود تلك السلطة مستمداً حقه لا من النائب العمومى بل من القانون نفسه . هذا هو المستفاد من نصوص القانون فى جملتها ، وهو هو الذى تمليه طبيعة اجراءات التحقيق باعتبارها من الأعمال القضائية البحت التى لا يتصور أن يصدر فيها أى قرار أو أمر بناءا على توكيل أو إنابة ، بل يجب — كما هى الحال فى الأحكام — أن يكون مصدرها قد أصدرها من عنده هو شخصيا ومن تلقاء نفسه . ولذلك ولأن القانون قد نص فيه على أن أعضاء النيابة العمومية يعين لكل منهم مقر لعمله فانه يجب فيما يتعلق باجراءات التحقيق ألا يعمل العضو خارج الدائرة التى بها مقره عد متجاوزاً اختصاصه . و إذن فان الاذن الذى يصدر من وكيل نيابة بتفتيش منزل المتهم الواقع فى غير دائرة عمله فى جريمة وقعت فى غير دائرة اختصاصه يكون باطلا .

٢ — إن بطلان التفتيش لا يترتب عليه حتما براءة المتهم ، بل كل ما يقتضيه هو استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتداد بها فى الاثبات . أما إذا كانت هناك أدلة أخرى لا شأن للتفتيش بها فان الاثبات بمقتضاها يكون صحيحا ولا شائبة فيه . ولذلك فانه يجب على المحكمة إذا ماقضت ببطلان التفتيش أن تبحث فيما يكون قائما فى الدعوى من الأدلة التى لا علاقة لها بالتفتيش وتقدرها ثم تصدر حكمها بناء على ما تراه بعد ذلك من ثبوت الدعوى أو عدم ثبوتها .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية تنعى بوجه الطعن المقدم منها على المحكمة أنها أخطأت إذ قضت ببطلان التفتيش الذى حصل ببلد المتهمين لصدوره من وكيل نيابة الاسماعيلية وهو غير مختص باصداره ، لأن البلد المذكور تابع لنيابة الزقازيق لا الاسماعيلية ووجه الخطأ فى ذلك أن النيابة العمومية وحدة لا تتجزأ . وكل عضو من أعضائها يعمل بالنيابة عن النائب العمومى صاحب الاختصاص العام فى جميع أنحاء الدولة المصرية .

. . . .

« وبما ان مدار البحث الآن يتلخص فيما إذا كان من حق وكيل نيابة الاسماعيلية الذى يعمل بدائرة نيابة محافظة بور سعيد أن يعطى اذنا بتفتيش منزل متهم يقيم بدائرة مركز الزقازيق التابع لمديرية الشرقية وفى جريمة لا شأن له بها . أم ان أعضاء النيابة العمومية كل لا يقبل التجزئة ولكل منهم الحق قانونا فى تحقيق أية جريمة وإصدار الاذن بالتفتيش بصرف النظر عن قواعد الاختصاص . وبما أن

النائب عن الجماعة والذى يتولى مباشرة الدعوى العمومية هو النائب العام ويقوم بهذا العمل فى أنحاء البلاد رؤساء النيابة والنواب وأعضاء النيابة كل فى دائرة اختصاصه ، فهو الاصيل ومن عداه وكيل عنه وكالة محدودة إذا جاوزها كان عمله باطلا (تراجع المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية) وبما أنه باستعراض نصوص قانون تحقيق الجنايات منذ انشاء المحاكم الاهلية فى سنة ١٨٨٣ يبين منها أن سلطة التحقيق كانت فى يد قاضى التحقيق حتى صدور الامر العالى فى ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ بجمع سلطتى الاتهام والتحقيق فى يد النيابة العمومية ليكون ذلك داعيا للسرعة فى إنجاز التحقيق والقصد فى حبس المتهمين احتياطيا مددا طويلة وأبقى نظام قاضي التحقيق لكى تلجأ اليه النيابة العمومية لتحقيق بعض الجنايات وجنح التزوير والنصب وخيانة الامانة والتفاليس .

« وبما انه متى تبين أن النيابة العمومية حلت مكان قاضى التحقيق فليس لها أن تجاوز سلطانه ومن ثم لا يجوز لوكيل نيابة الاسماعيلية أن يأمر بتفتيش منزل متهم لم يقترف جريمة فى دائرته وبما انه يؤيد هـذا الرأى ما نصت عنه المادة التاسعة من قانون تحقيق الجنايات (يجب على مأمورى الضبطية القضائية أن يقبلوا التبليغات التى ترد اليهم فى دائرة وظائفهم بشأن الجنايات والجنح والمخالفات وان يبعثوا بها فورا الى النيابة العمومية بالمحكمة التى من خصائصها الحكم فى ذلك) ومعنى ذلك صراحة انه كان يتعين على ضابط مكتب المخدرات بالاسماعيلية أن يبلغ الواقعة لوكيل نيابة مركز الزقازيق وهو المختص ولكنه لم يفعل حتى لا يتجشم مشقة الانتقال اليه . وبما أنه بمراجعة النصوص الخاصة بتفتيش المنازل وهو الوارد ذكرها فى المواد ٥ و ١٨ و ٢٣ و ٣٠ و ٦٨ و ٦٩ من قانون تحقيق الجنايات والمادة ٢٩ من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ يشترط لحصول هذا التفتيش أن يكون هناك جريمة معينة زمانا ومكانا وفى دائرة اختصاص من يأذن بالتفتيش . وبما أنه متى استقر الرأى على أن التفتيش الذى أذن به وكيل نيابة الاسماعيلية عن منزل متهم يقيم بدائرة مركز الزقازيق وقع باطلا يتعين الأخذ بالدفع والحكم ببراءة المتهم الاول . وبما انه بالنسبة للمتهم الثانى فقد اشتمل الاذن على تفتيش المتهم ومنزله ومن يحتمل وجوده وقت التفتيش وقد كان المتهم الثانى بين من تناولهم هـذا التفتيش . وبما انه قد يعترض على ذلك بأن ضابط نقطة التل الكبير شاهد المتهم الثانى يضع العلبة على النافذة التى كانت خلفه ، ومن ثم يكون فى حالة تلبس يسوغ الضبط والتفتيش وبما ان شاهد الاثبات الاول وهو ضابط النقطة محمد سيف اليزل افندى لا يمكن الاطمئنان بشهادته ومن تابعه من الشهود لانه كان يباشر تفتيش المتهم الاول وضبط ما معه من الحشيش وفى ضوء محدود وفى ذلك ما يشغله عن رؤية المتهم الثانى كما أن العلبة التى لا يعرف مصدرها وجدت على النافذة وعلى مقربة من المتهم الاول وقد اعترف بملكيتها فى التحقيق ثم عدل عن ذلك ومن ثم يتعين براءة المتهم الثانى .

« ومن حيث انه إذا كانت النيابة العمومية لا تتجزأ يمثل أعضاؤها النائب العمومي فيعتبر العمل الذى يصدر من كل عضو منهم كأنه صادر منه ، إلا أن ذلك لا يصدق إلا على النيابة العمومية بصفتها سلطة اتهام ، أما النيابة بصفتها سلطة تحقيق فلكونها خولت هـذه السلطة

استثناء وحلت فيها محل قاضي التحقيق لاعتبارات قدرها الشارع يجب أن يعمل كل عضو فى حدودها مستمدا حقه ، لا من رئيسه بل من القانون نفسه . هـذا هو المستفاد من نصوص القانون فى مجموعها وهـذا هو الذى تمليه طبيعة إجراءات التحقيق باعتبارها من الاعمـال القضائية البحت التى لا يتصور أن يصدر أى قرار أو أمر فيها بناء على توكيل أو إنابة ، بل يجب كما هو الحال فى الاحكام أن يكون من أصدرها قد أصدرها من عنده هو باسمه ومن تلقاء نفسه .

« ومن حيث انه متى كان الامر كذلك وكان القانون قد نص فيه على أن أعضاء النيابة العمومية يعين لكل منهم مقر لعمله فانه يجب فيما يتعلق باجراءات التحقيق ألا يعمل العضو خارج الدائرة التى بها مقره وإلا عد متجاوزا لاختصاصه .

« ومن حيث انه بناء على ماتقدم فان هذه المحكمة تقر المحكمة الاستئنافية على النظر الذى انتهت اليه فى الحكم المطعون فيه ، لان إذن التفتيش بصدوره من وكيل نيابة غير مختص يكون حقيقة قد صدر باطلا الا أن هذا البطلان لا يترتب عليه بصفة عامة براءة المتهم الاول كما قالت المحكمة ، بل ان كل ما يترتب عليه هو استبعاد الادلة المستمدة من التفتيش الباطل وعدم الاعتداد بها فى الاثبات أما اذا كانت هناك أدلة أخرى لاشأن لها بالتفتيش . فان الاثبات على مقتضاها يكون صحيحا لاشائبة فيه . ولذلك فانه كان واجبا على المحكمة أن تبحث الادلة القائمة فى الدعوى فيما عدا المخدر المضبوط بناء على التفتيش مثل اعتراف المتهم فى التحقيقات ، حتى اذا ماتبينت أن لا علاقة لها بالتفتيش قدرتها وأصدرت حكمها بناء على ماتراه بعد ذلك من ثبوت التهمة أو عدم ثبوتها

(طعن النيابة ضد محمد على غنيم وآخر رقم ١٤٦٦ سنة ١٢ ق) .

١٥٥

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٢

. اعادة الاعتبار . معنـاها . الحكم بها بالنسبة لبعض الاحكام دون بعض . لا يصح . حكم مع وقف التنفيذ . لا محل لاعادة الاعتبار . محكوم عليه بعقوبة واجب تنفيذها . طلبه رد اعتباره بالنسبة لهذا الحكم . توافر الشروط القانونية فى طلبه . صدور أحكام عليه بوقف التنفيذ لم تنقض عليها المدة . لا تصح اجابته الى طلبـه . وجوب الانتظار حتى تنقضى تلك المدة .

(المرسوم بقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ بشأن اعادة الاعتبار)

المبدأ القانونى

إن إعادة الاعتبار إلى المحكوم عليه معناها عده نقي السيرة حسن الخلق ، ولذلك لا يصح الحكم باعادة الاعتبار إلى المحكوم عليه بالنسبة لبعض الأحكام دون بعض ، بل يجب أن يكون ذلك بالنسبة لكل الأحكام السابق صدورها عليه . ولا محل لرد الاعتبار إذا كانت الأحكام السابق صدورها على طالبه معلقا تنفيذها على شرط ، فانه بمجرد مضى المـدة القانونية المعلق التنفيذ فيها مع عدم وقوع جريمة من المحكوم عليـه تقتضى إلغاء وقف التنفيذ يعتـبر الحكم بقوة القانون كأنه لم يكن ، كما هى الحال تماماً فى رد الاعتبار . ولكن إذا طلب المحكوم عليـه رد اعتباره بالنسبة لحكم صادر عليه بعقوبة واجب

تنفيذها مع وجود أحكام أخرى صادرة عليه بوقف التنفيذ لاتزال قائمة لعدم انقضاء مدة الخمس السنوات عليها فانه لاتصح إجابته إلى طلبه ولو كانت جميع الشروط التى يتطلبها قانون إعادة الاعتبار متوافرة بالنسبة للحكم الذى هو موضوع الطلب ، بل يجب فى هذه الحالة الانتظار حتى تمضى تلك المدة ، فعندئذ تصير الاحكام الصادرة بوقف التنفيذ كأنها لم تكن ولا يبقى سوى الحكم المطلوب رد الاعتبار عنه ولا يصح إذن قبول الطلب .

(طعن النيابة ضد احمد محمد جاد الرب رقم ١٤٦٧ سنة ١٢ ق)

١٥٦

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٢

نصب

١ ـــ اتفاق اثنين على أن يبيع أحدهما الآخر شيئا بثمن معين . دفع المشترى بعض الثمن . اتفاقهما على أن يرسل هذا الشىء بالسكة الحديد محولا عليه بباقى الثمن . ارسال طرد مزيف محول عليه بهذا الباقى . تحرير بوليسة الطرد باسم ابن المشترى . دفع المبلغ المحول به الطرد الى مصلحة البريد من مال المشترى . استخلاص المحكمة من هذه الوقائع ان المجنى عليه المقصود هو الاب لا الابن . موضوعى .

٢ ـــ دفع المبلغ المحول به الطرد الى مصلحة البريد . اعتبار المحول مستوليا على المبلغ وهو فى البوستة . توقيع المحول اليه الحجز عليه تحت يد المصلحة قبل أن يتسلمه المحول . لاتأثير له فى الجريمة .

٣ ـــ ادعاء المتهم ان المبلغ الذى حصل عليه هو جزء من دين مستحق له قبل ابن المجنى عليه . تقديمه سندين لآخر حولاهما لاسمه هو . استخلاص المحكمة انه تصيد السندين لدرء التهمة عنه . التاريخ الذى أعطى للتحويلين . لايقيد المحكمة فى تقديرها .

(المادة ٢٩٣ ع — ٣٣٦)

المبادىء القانونية

١ ـــ إذا كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع دعوى النصب التىأوردتها فى حكمها أن المتهم لم يقصد بفعلته إلا الوالد الذى دفع من ماله المبلغ المحول به الطرد ، لا ولده الذى كانت محررة باسمه البواليسة ، فذلك من سلطتها ، ولا تقبل المجادلة فيه أمام محكمة النقض .

٢ ـــ إن دفع المبلغ المحول به الطرد إلى مصلحة البريد هو بمثابة دفعه إلىشخص المحول فيعتبر المحول أنه استولى علىهذا المبلغ ولو كان المحول إليه قد أوقع الحجزعليه تحت يد مصلحة البريد قبل أن يتسلمه المحول منها .

٣ ـــ للمحكمة الجنائية السلطة المطلقة فى تحرى حقيقة الواقعة المطروحة عليها . فاذا هى استخلصت من ظروف الدعوى وملابساتها أن المتهم ، لكى يدرأ عن نفسه أنه استولى بلا حق على مال مملوك للغير ، قد تصيد سندين على المجنى عليه لآخر حولهما إلى اسمه هو ليوهم أن ماحصل عليه بفعلته إنما كان جزءا من دين مستحق له ، فان ذلك من سلطتها ، ولايقيدها فى تقديرها التاريخ الذى أعطى للتحويلين .

(طعن محمود السيد منا ضد النيابة رقم ١٧٢٣ سنة ١٢ ق)

١٥٧

٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٢

تزوير فى محررات عرفيـــة . دفتر يومية . حركة المبيعات الذى تسلمه الجمعية الزراعية إلى وكلائها فى المبيع . تغيير الحقيقة فيه . معاقب عليه .

(المادة ١٨٣ ع — ٢١٥)

المبدأ القانونى

إن دفتر يومية حركة المبيعات الذى تسلمه الجمعية الزراعية إلى من يبيع لهـا كوكيل عنها منتجاتها من أسمدة و بذور وغيرها بالأثمان التى تحددها له على أن يرصد فيه يومياً ، أولا فأولا عمليات البيع التى يجريها لحسابها ، من المحررات التى يعاقب القانون على تغيير الحقيقة فيها مادام قد أعد باتفاق الطرفين لاثبات حقيقة العمليات التى تدون فيه ليكون أساساً للمحاسبة بينهما .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن فى تهمة التزوير فى دفتر اليومية الخاص بتوزيع الأسمدة قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن دفتر اليومية المقول بحصول التزوير فيه هو دفتر عرضة للمراجعة ومن المقرر أنه لا عقاب على التزوير إذا كان تغيير الحقيقة حصل فى كشوف حساب أو مذكرات أو فواتير أو ما أشبه ذلك لأن الأوراق التى من هذا القبيل عرضة للمراجعة والتمحيص فيما يرد فيها من البيانات لا يصلح سندا ولا حجة على الغير . ويضيف الطاعن إلى ذلك أن الواقع أنه ليس هناك تزوير بل أن الذى حصل هو أنه طلب منه كمية من السماد لأحد العملاء من الأعيان على أن يرسل هذا العميل الثمن بمجرد وصول السماد اليـه ولثقة الطاعن بهذا العميل أعطاه السماد الذى طلبه ولـكن العميل تأخر فى إرسال الثمن فلما حان موعد إرسال الكشوف إلى الجمعية اضطر الطاعن أن يرسلها بالكمية كلها بدون استنزال ما أخذه العميل ولم يسدد قيمته ولكنه عند تحرير دفتر اليومية الخاص بالمخزن عهدته حرره طبقاً للواقع أى استنزل منه الكمية التى أخذها العميل فالكشوف التى أرسلت للجمعية مطابقة للحقيقة الثابتة لدى الادارة . أما دفتر يومية المخزن فمطابق للواقع ولا تزوير فيه .

« وحيث ان دفتر اليومية المسلم الى الطاعن من الجمعية الزراعية بصفته وكيلا عنها ليرصد فيه يوميا أولا بأول عمليات البيع التى يجريها لحسابها - كما قال الحكم - هو من المحررات التى يعاقب القانون على تغيير الحقيقة فيها ما دام قد أعد باتفاق الطرفين لاثبات حقيقة العمليات التى تدون فيه ليكون أساسا للمحاسبة بينهما . هذا ولا يقبل من الطاعن ما يدعيه من أن دفتر اليومية مطابق للواقع إذ ما دام الحكم قد أثبت أنه غير الحقيقة فى مقدار الأسمدة الباقية بالمخزن لحساب الجمعية فان المجادلة فى ذلك تكون مجادلة موضوعية غير مقبولة أمام محكمة النقض

. . . .

(طعن عبد البارى ابراهيم العمريطى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٤٥٥ سنة ١٢ ق)

١٥٨

٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٢

تزوير . انتهاز خطابات عليها علامة وزارة الاوقاف . فيها ما يغاير الحقيقة . التوقيع عليها بامضاءات مزورة لبعض موظفى الوزارة . انخداع الناس بها . تزوير فى أوراق رسمية .

(المادتان ١٧٩ ع و ١٨٠ — ٢١١ و ٢١٢)

المبدأ القانونى

إن إنشاء خطابات عليها علامة وزارة الأوقاف تتضمن — على خلاف الحقيقة — تكليف شخص معين باجراء عمل من الأعمال التى للوزارة أن تكلف الغير باجرائها لحسابها مقابل الرجوع عليها بما يستحقه قبلها عما قام به ، ثم التوقيع على هذه الخطابات بامضاءات مزورة لبعض موظفى تلك الوزارة مما جعلها تأخذ فى مظهرها شكل الأوراق الأميرية حتى انخدع الناس بها واعتبروها صادرة من جهة الحكومة — ذلك يعتبر تغييراً للحقيقة فى أوراق رسمية ، ويعاقب القانون عليه متى توافرت سائر العناصر القانونية التى يتطلبها القانون فى جريمة التزوير .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه فان انشاء خطابات عليها علامة وزارة الاوقاف تتضمن — على خلاف الحقيقة — تكليف شخص معين باجراء أعمال معينة مما لها أن تكلف الغير باجرائه لحسابها مقابل الرجوع عليها بما تستحقه قبلها عما قام به ، ثم التوقيع على هذه الخطابات بامضاءات مزورة لبعض موظفى تلك الوزارة حتى أخذت فى مظهرها شكل الاوراق الاميرية وانخدع الناس بها واعتبروها صادرة من جهة الحكومة ذلك يعتبر بلا شك تغييرا للحقيقة فى أوراق رسمية ويعاقب القانون عليه متى توافرت كما هو الحال فى الدعوى على نحو ما هو ثابت بالحكم على الوجه المتقدم . سائر العناصر القانونية التى يتطلبها القانون فى جريمة التزوير ، وهذا وما يتمسك به الطاعن فى صدد تقرير الخبير مردود بأن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأى دليل تقتنع بصحته ويكون فى أخذها بهذا الدليل ما يتضمن بذاته أنها لم تر فى كل ما جاء مخالفا له ما يغير النظر الذى ارتأته . وما دام الطاعن كما يبين من مراجعة محضر الجلسة لم يتقدم فى دفاعه أمام المحكمة بأى مطعن على تقرير الخبير فلا وجه لما يقوله فى هذا الشأن .

(طعن صبحى عازر حنا ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٧٥ سنة ١٢ق)

١٥٩

٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٢

تفتيش . جريمة متلبسة . تفتيش كل من ساهم فيها ولو بغير إذن النيابة . جوازه (المادة ٨ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن البوليس بعد أن استصدر إذن النيابة بتفتيش المتهم وحده فى مقهى وبجواره شخص فى يده صندوق كبريت مفتوح بادر إلى إقفاله عند ما وقع نظره على رجال البوليس فلما أخذ منه رجال البوليس هذا الصندوق وتبين أن فيه أفيونا قال إنه اشترى هذا الأفيون من المتهم فان ضبط هذا المخدر معه يجعل الواقعة فى حالة من حالات التلبس جائز فيها تفتيش كل من ساهم فى الجريمة ولو بدون إذن من النيابة .

(طعن فهمى أبو العلا احمد ضد النيابة رقم ١٤٨١ سنة ١٢ ق)

١٦٠

٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤٢

١ — نقض وابرام . محكوم عليه . ابداؤه . رغبته فى رفع نقض عن الحكم الى كاتب السجن . اثبات ذلك كتابة على أوراق تنفيذ الحكم . توقيع المحكوم عليه على ذلك . يعتبر تقريراً بالطعن .

٢ — اثبات . الدفع بعدم جواز اثبات الحق المدعى به بالبينة . وجوب التقدم به الى محكمة الموضوع . السكوت عنه مسقط له .

٣ — خيانة أمانة . وقوع الضرر . لا يشترط . يكفى احتمال وقوعه . (المادة ٢٩٦ ع — ٣٤١)

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت من أوراق تنفيذ الحكم أن المحكوم علية تقدم فى يوم صدور الحكم إلى كاتب السجن وأبدى رغبته فى رفع نقض عن الحكم ، وأثبت ذلك كتابة على الأوراق ، ووقع المحكوم عليه على ما أثبت من ذلك ، فان هذا الذى قرره الطاعن لدى كاتب السجن ، وهو ممن يختصون بتحرير تقارير الطعن فى الأحكام ، يعد قانوناً تقريراً بالطعن ولو أن الكاتب المذكور لم يحرره على النموذج المخصص لذلك حسب التعليمات .

٢ — إن القيود التى جاء بها القانون المدنى فى مواد الاثبات لم توضع للمصلحة العامة و إنما وضعت لمصلحة الأفراد . فالدفع بعدم جواز إثبات الحق المدعى به بالبينة يجب على من يريد التمسك به أن يتقدم به إلى محكمة الموضوع ، فاذا هو لم يثر شيئا من ذلك بل ناقش أقوال الشهود الذين سمعوا فى مواجهته فانه يعتبر متنازلا عن حقه فى الاثبات بالطريق الذى رسمه القانون ، ولا يكون له من بعد أن يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض .

٣ — لا يشترط فى جريمة خيانة الأمانة أن يلحق المجنى عليه ضرر بالفعل بل يكفى أن يكون الضرر محتمل الوقوع ، فاذا وقع فعل الاختلاس ثم حصل المجنى عليه على ماله عن طريق المتهم أو غيره فان العقاب يكون واجباً .

المحكمة

« من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٢ وثابت من أوراق تنفيذ هذا الحكم أن الطاعن تقدم فى نفس هذا التاريخ الى كاتب سجن مصر وأبدى رغبته فى رفع نقض عن الحكم وأثبت ذلك كتابة على تلك الأوراق ووقع الطاعن على ذلك الذى اثبت — ولما كان كاتب السجن مختصا بتحرير تقارير الطعن فى الاحكام فان ما أبداه الطاعن أمامه وأثبت بالكتابة يعد قانونا تقريرا بالطعن ولو كان الكاتب المذكور لم يحرره على النموذج المخصص لذلك حسب التعليمات لذلك فان الطعن يكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه بأوجه ثلاثة (الأول) أن المحكمة إذ أدانته فى جريمة خيانة الامانة قد خالفت قواعد الاثبات لان المبلغ المدعى اختلاسه يزيد على عشرة جنيهات وقد اكتفت المحكمة فى إثباته واثبات وكالة الطاعن عن المجنى عليه بشهادة الشهود فقط (الثانى) أن المجنى عليه لم يلحقه ضرر بالفعل فى واقعة اختلاس الثلاثين جنيها فقد حكم قضائيا بهذا المبلغ وهذا كان يقتضى الحكم ببراءة الطاعن

لعدم توافر ركني الضرر والقصد الجنائي (الثالث) أن الشهود قد اختلفت روايتهم مما يجعل أقوال المجنى عليه التى اعتمدت عليها المحكمة محل الشك

«وحيث انه وان كانت إحدى التهم التى أدين الطاعن من أجلها موضوعها اختلاسه بصفته وكيلا عن المجنى عليه مبلغا يزيد على عشرة جنيهات مما لا يجوز وفقا لقواعد الاثبات المقررة فى القانون المدنى اثباته بشهادة الشهود إلا أن القيود التى جاء بها القانون المدنى فى مواد الاثبات لم توضع للمصلحة العامة وإنما وضعت لمصلحة الافراد وما دام الطاعن كما هو ظاهر من محاضر الجلسات لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاثبات بالبينة بل ناقش أقوال الشهود الذين سمعوا فى مواجهته دون أن يبدى أى اعتراض على سماعهم مما يعد تنازلا منه عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة فلا يسوغ له أن يتمسك أمام محكمة النقض بالدفع المذكور وإذاً فالوجه الأول من أوجه الطعن يكون على غير أساس.

«وحيث انه لا يشترط فى جريمة خيانة الأمانة أن يلحق المجنى عليه ضرر بالفعل بل يكفى أن يكون الضرر محتمل الوقوع فاذا وقع فعل الاختلاس ثم حصل المجنى عليه على ماله عن طريق المتهم أو غيره فان العقاب يكون واجبا خلافا لما يزعمه الطاعن فى الوجه الثانى من أوجه طعنه: أما عن القصد الجنائى فان الحكم إذ أثبت على الطاعن أنه تسلم نقودا بصفته وكيلا ثم اختلسها لنفسه ولم يوصلها لصاحب الحق فيها يكون قد تضمن بيان توافر القصد الجنائى كما عرفه القانون.

. . . .

(طعن يس على محمد العشرى ضد النيابة رقم ١٨٠٠ سنة ١٢ ق)

١٦١

١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢

محام. خطته فى الدفاع. عدم تقيده بمسلك المتهم أو أقواله.

المبدأ القانونى

إن المحامى الذى يوكل اليه الدفاع عن متهم ليس ملزما قانوناً بأن يسلك فى القيام بهذه المهمة إلا الخطة التى يرى هو بمقتضى شرف مهنة المحاماة وتقاليدها أن فى اتباعها ما يحقق مصلحة من وكل اليه الدفاع عنه. وإذن فلاحرج عليه — متى كان مقتنعا من الأدلة المقدمة فى الدعوى بثبوت التهمة على موكله — فى أن يطلب أخذه بالرأفة إذا ما رأى فى الظروف ما يبرر طلبه، أو فى أن يكتفى بتفويض الأمر إلى ما تراه المحكمة فى شأنه دون أن يتقيد فى ذلك بمسلك المتهم أو أقواله فى التحقيقات أو بالجلسة.

المحكمة

. . . .

«وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن فى طعنه. فالمحامى الذى يوكل اليه الدفاع عن المتهم فى المواد الجنائية ليس ملزما قانونا بأن يسلك فى القيام بمهمته إلا الطريق الذى يرى هو بمقتضى شرف مهنة المحاماة وكرامتها وتقاليدها أن فى اتباعه ما يحقق مصلحة من نصب للدفاع عنه، فلا جناح عليه إذن — متى كان مقتنعا من الأدلة المقدمة فى الدعوى بثبوت التهمة على موكله — فى أن يطلب أخذه بالرأفة إذا ما رأى فى الظروف ما يبرر طلبه، أو فى أن يكتفى بتفويض الأمر الى ما تراه المحكمة فى شأن المتهم، وهو فيما يفعله من ذلك

غير مقيد بمسلك المتهم أو أقواله فى التحقيقات أو بالجلسة . أما التناقض المدعى به فمردود بأن للمحكمة الحق فى أن تجزىء شهادة الشاهد فتأخذ منها الاقوال التى تطمئن الى صحتها وتطرح مالا ترى تصديقه ، ولذلك فانها اذا أخذت بقول الشاهد فى حق متهم ولم تأخذ بقوله بالنسبة لمتهم آخر فلا يصح أن يعاب على حكمها بأنه متناقض كما يزعم الطاعن وأما عن الطريق الذى ارتكبت فيه الحادثة فيكفى لسلامة الحكم أن المجنى عليه كما يقول الطاعن فى طعنه ـ شهد بأن الواقعة وقعت فى الطريق الموصل بين بلاد مختلفة وأن المحكمة صدقته فيما قاله فى هذا الخصوص واستخلصت منه مايؤيد بالمعاينة أن السرقة حصلت فى طريق عام

(طعن احمد عيسوى سيد ضد النيابة رقم ١٣٩٩ سنة ١٢ ق)

١٦٢

١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢

هتك عرض . وقاع . ركن الاكراه . متى يتوافر ؟

(المادة ٢٣٠ ع ـــ ٢٦١ / ١)

المبدأ القانونى :

إن القضاء قد استقر على أن ركن القوة فى جناية المواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء من المجنى عليها ، سواء باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر فى المجنى عليها فيعدمها الإرادة ويقعدها عن المقاومة ، أو بمجرد مباغتته إياها ، أو بانتهاز فرصة فقدانها شعورها واختيارها لجنون أو عاهة فى العقل أو استغراق فى النوم . فاذا كانت الواقعة الثابتة فى الحكم هى أن المتهم دخل مسكن المجنى عليها بعد منتصف الليل وهى نائمة وجلس بين رجليها ورفعهما لمواقعتها فتنبهت إليه وأمسكت به وأخذت تستغيث حتى حضر على استغاثتها آخرون وأخبرتهم بما حصل فان هذه الواقعة فيها ما يكفى لتوافر ركن الاكراه فى جناية الشروع فى المواقعة .

المحكمة

« وحيث ان الواقعة كما صورها الحكم المطعون فيه تتحصل فى ان الطاعن دخل مسكن المجنى عليها بعد منتصف الليل وهى نائمة وجلس بين رجليها ورفعهما لمواقعتها فلما تنبهت اليه أمسكت به وأخذت تستغيث فحضر على استغاثتها آخرون فأخبرتهم بما حصل . وفى هذا الذى أثبته الحكم مايكفى لتوفر ركن الاكراه فى جناية الشروع فى المواقعة اذ أن القضاء قد استقر على أن ركن القوة فى جناية المواقعة يتوافر كلما كان الفعل المكون لها قد وقع بغير رضاء من المجنى عليها ، سواء باستعمال المتهم فى سبيل تنفيذ مقصده وسائل القوة أو التهديد أو غير ذلك مما يؤثر بالمجنى عليها فيعدمها الارادة ويقعدها عن المقاومة ، أو بمجرد مباغتته إياها ، أو بانتهاز فرصة فقدانها شعورها واختيارها لجنون أو عاهة فى العقل أو استغراق فى النوم . وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا

(طعن سعيد على ادريس ضد النيابة رقم ١٤٦٩ سنة ١٢ ق)

١٦٣

١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢

عاهة . انتواء المتهم احداثها . لايشترط لعقابه . تعمده الضرب . مساءلته عن العاهة باعتبارها من نتائجه المحتملة .

(المادة ٢٠٤ ع — ٢٤٠)

المبدأ القانونى

إن القانون لايشترط للمعاقبة عن العاهة أن يكون محدثها قد انتوى إحداثها ، وإنما يشترط فقط أن يكون قد تعمد الضرب الذى نشأت عنه العاهة ، فيحاسب عليها على أساس أنها من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذى تعمده . وإذن فمتى كان الحكم صريحاً فى أن الضرب وقع عمداً فان الضارب يكون مسئولا عن العاهة ولو لم يكن قد تعمدها .

(طعن محمد عبد الله السعدنى ضد النيابة رقم ١٤٧٠ سنة ١٢ ق) .

١٦٤

١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢

دخول منزل . العقاب عنه ولو تعينت الجريمة المقصود ارتكابها . النص عام لاتخصيص فيه .

(المادة ٣٢٤ ع — ٣٧٠)

المبدأ القانونى

إن القانون ليس فيه مايدل على أن الشارع قصر حكم المادة ٣٧٠ ع على الحالات التى تكون فيها الجريمة المقصود ارتكابها غير معينة ، وهذه المادة إذا كان قد روعى عند وضعها الحالات التى تكون فيها الجريمة غير معينة فان تعيين الجريمة لايصح أن يكون سببا للقول بعدم تطبيقها بل هو أولى بأن يكون أوجب للعقاب ما دامت المادة قد صيغت فى عبارتها تلك التى لاتخصيص فيها .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الواقعة الثابتة بالحكم تكون الجريمة التى أدانت المحكمة الطاعنين من أجلها ولا يؤثر فى سلامة الحكم أن يكون غرض المتهمين من دخولهما المنزل قد تحدد وتعين ، لأن القانون ليس فيه مايدل على ان الشارع قصر حكم المادة ٣٧٠ على الحالات التى تكون فيها الجريمة المقصود ارتكابها غير معينة ولأن هذا النص إذا كان قد روعى فيه عند وضعه الحالات التى تكون فيها الجريمة غير معينة فان تعيين الجريمة لا يصح أن يكون سببا للقول بعدم تطبيقه بل يكون العقاب بمقتضاه واجبا من باب أولى مادام قد جاء بعبارة عامة لاتخصيص فيها .

(طعن محمود على باز وآخر ضد النيابة رقم ١٧٩٧ سنة ١٢ ق)

١٦٥

١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢

١ — قاصر بلغ الثامنة عشرة وتسلم أمواله لادارتها . الحصول منه على سندات ضارة به . جريمة معاقب عليها . (المادة ٢٩٤ ع — ٣٣٨)

٢ — الجرائم التى قوامها أفعال فى حد ذاتها مزرية . علم المتهم بسن المجنى عليه الحقيقية . مفترض . متى يسقط هذا الافتراض .

المبادىء القانونية

١ — إن الشارع قد قصد بالمادة ٣٣٨ من قانون العقوبات حماية القصر من طمع كل من تحدثه

نفسه بأن يستغل شهواتهم وهوى أنفسهم وينتهز فرصة ضعفهم وعدم خبرتهم فيحصل منهم على كتابات أو سندات ضارة بمصالحهم من قبيل ما هو منصوص عليه فى تلك المادة .

وبمقتضى عموم النص يجب أن يدخل فى متناول هذه الحماية كل قاصر لم يبلغ الحادية والعشرين سنة أو بلغها ومدت عليه الوصاية ، وألا يخرج القاصر الذى يتسلم أمواله بعد بلوغه الثامنة عشر سنة ليقوم بادارتها ، فانه ليس له أن يباشر إلا أعمال الادارة الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية على أن يقدم عنها حسابا للمجلس الحسبى ، وإذ كان الاقتراض غير وارد ضمن ما أجيز للقاصر مباشرته بل كان محظوراً عليه كما هو محظور على الوصى بمقتضى نصوص القانون المذكور فان المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات تكون منطبقة على من يستغل ضعف القاصر ويحصل منه على سند بدين .

٢ — إن القانون يفترض فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٨ عقوبات — كما هو الشأن فى سائر الجرائم التى قوامها أفعال معتبرة فى حد ذاتها مشينة ومزرية ومستنكرة — علم المتهم بسن المجنى عليه الحقيقية . ولا يسقط هذا الافتراض إلا إذا أثبت المتهم أنه سلك كل سبيل لمعرفة السن الحقيقية وأن أسبابا قهرية أو ظروفا استثنائية هى التى حالت دون ذلك .

المحكمة

. . . .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى المطعون فيه لأسبابه قد اشتمل على بيان تتوافر به الأركان المكونة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات وهى تنحصر فيما يأتى . أولا — أن يكون المجنى عليه قاصراً أى لم تبلغ سنه الحادية والعشرين سنة أو محكوما بامتداد الوصاية عليه وثانيا — أن يكون المجنى عليه قد وقع اضرارا به على سند من قبيل ما ورد فى المادة . وثالثا — أن يكون الجانى قد انتهز فرصة احتياج المجنى عليه أو ضعفه أو هوى نفسه للحصول على هذا السند . ورابعا — توافر القصد الجنائى . وقد استظهر الحكم الابتدائى هذه الأركان فأثبت أن سن المجنى عليه أقل من ٢١ عاما وأن المتهم لا ينكر ذلك وانما يزعم أن من جاوزت سنه الثامنة عشرة كانت له القدرة على إدارة عمله فلا يكون محلا للخديعة . وذكر أن المتهم أقرض المجنى عليه مبلغا من المال واستكتبه سندا بمبلغ ستة جنيهات ثم استكتبه سندا آخر بمبلغ ثمانين جنيها وأن المتهم لما سئل عن السبب الذى يبرر هذا القرض لشاب مثل المجنى عليه أجاب أن المبلغ ثمن ١٤ قنطارا من القطن تعهد المدين بتسليمها فى شهر اغسطس مع أنه لم يقرر ذلك أولا وأنه تبين بجلاء من أقوال المجنى عليه وشهوده أن المبلغين يخفيان فى الواقع ربا فاحشا تجاوزت قيمته كل حد معقول وأن فى الحصول على هذين السندين اللذين لا يمثلان حقيقة المقبوض استغلالا غير مشروع لثروة المجنى عليه . وأبان الحكم أيضا ان المتهم كان يتلاعب

بالمجنى عليه منتهزاً فرصة صغر سنه وضعف ادراكه وهوى نفسه فأوقعه تحت تأثيره وحصل منه على السندين السابق ذكرهما . واستدل الحكم على ضعف المجنى عليه وخضوعه لهواه بأقوال والدته فى التحقيق وتصرفاته واستدل على أن المتهم انتهز هذه الفرصة لاستصدار السندين بالوقائع التى ذكرها المجنى عليه والتى أيدها شهوده .

« وحيث ان الشارع قد قصد بالمادة ٣٣٨ من قانون العقوبات حماية القصر من طمع كل من تحدثه نفسه بأن يستغل شهواتهم وهوى أنفسهم وينتهز فرصة ضعفهم وعدم خبرتهم فيحصل منهم على كتابات أو سندات ضارة بمصالحهم من قبيل ماهو منصوص عليه فى تلك المادة . وبمقتضى عموم النص يجب أن تتناول هذه الحماية كل قاصر لم يبلغ الحادية والعشرين سنة أو بلغها ومدت عليه الوصاية ، بغير تفريق بين من منع من ادارة أمواله بعد بلوغه الثمانى عشرة سنة ومن تسلم أمواله لادارتها ، إذ الأول لا يجوز له أن يدير أمواله أو يباشر أى تصرف بشأنها والثانى ليس له إلا أعمال الادارة الواردة على سبيل الحصر فى المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية على أن يقدم عنها حسابا للمجلس الحسبي ولما كان الاقتراض غير وارد ضمن ما أجيز للقاصر مباشرته بل انه محظور عليه كما هو محظور على الوصي بمقتضى نصوص القانون المذكور فإن المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات تكون منطبقة على من يستغل ضعف القاصر ويحصل منه على سند بدين .

« وحيث انه فى هذه الجريمة كما فى سائر الجرائم التى قوامها أفعال معتبرة فى حد ذاتها مشينة ومزرية ومستنكرة يفترض علم المتهم بسن المجنى عليه الحقيقية . ولا يسقط هذا الافتراض إلا إذا أثبت المتهم أنه سلك كل سبيل لمعرفة السن الحقيقية وأن أسبابا قهرية أو ظروفا استثنائية هى التى حالت دون ذلك وما دام الطاعن لم يتمسك بشيء من هذا فليس له أن ينعى على الحكم أنه أخطأ من هذه الناحية

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس أن الحكم المطعون فيه متخاذل فى أسبابه وذلك أن المحكمة بينما تقول أن المجنى عليه يقرر أن السند مزور وأن شهوده أيدوه فى ذلك إذا بها تذكر فى الوقت نفسه أن المتهم انتهز فرصة ضعف المجنى عليه واستكتبه هذا السند والواقعتان متناقضتان لأنه فى الحالة الأولى يكون السند مزورا وفى الحالة الثانية يكون صحيحا .

« وحيث انه لا تخاذل ولا تناقض فى أسباب الحكم كما يدعى الطاعن فقد قطعت المحكمة بأن المتهم انتهز فرصة ضعف المجنى عليه وهوى نفسه واستكتبه سندين يخفيان فى الواقع ربا فاحشا وقضت عليه بالعقوبة من أجل هذه الجريمة ، ولم تقل بأن أحد السندين مزور فى ذاته بل قالت حكاية عن المجنى عليه أنه يقرر أن المتهم زور فى السند ذى الثمانين جنيها ، وهذا لا يفيد أن الطاعن لم يحصل من المجني عليه على توقيعه على سند الدين بل كل ما يفيده أن السند الذى وقع عليه المجنى عليه دون فيه مبلغ أكثر من المتفق عليه ، وهذا بفرض ثبوته لا ينفى قيام الجريمة التى أدين الطاعن من أجلها حتى كان يصح وصف الحكم بأنه متخاذل أو متناقض

« وحيث ان مبنى الوجه السادس أن الحكم المطعون فيه لم يبين وقائع الاقراض بالربا موضوع التهمة الثانية ، إذ لم يبين تاريخ كل واقعة من

وقائع الاقراض ولا مقدار الدين بالنسبة لكل منها ولا توافر ركن الاعتياد .

« وحيث ان الحكم قد أثبت أن وقائع الاقراض حصلت فى خلال المدة من أول ابريل سنة ١٩٣٧ إلى فبراير سنة ١٩٤٠ بناحية هور وأن المتهم قد اعتاد على اقراض كل من محمد عبدالتواب ومحمد خيرى نقودا بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا وأن السعر الذى كان يحاسب عليه هو عشرة قروش عن الجنيه الواحد فى كل شهر وكان كلما استحق مبلغ وأريد تأجيله احتسب مقدار الفائدة التى تستحق لغاية التاريخ المراد التأجيل له وأضافها على قيمة السند وكتب بها سندا آخر وعلى ذلك فقد كانت قيمة قروضه ترتفع بسرعة عظيمة . وفى هذا الذى أثبته الحكم بيان كاف لزمن وقوع الجريمة ومكان ارتكابها وجميع العناصر القانونية المكونة لها .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن فوزى عمر رشوان ضد النيابة رقم ١٨٧٧ سنة ١٢ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

١٦٦

١٤ مايو سنة ١٩٤٢

١ — رهن . استغلال العقار المرهون . على الدائن استنزال قيمة الغلة من الدين المؤمن بالرهن : من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين . أجرة الارض المرهونة . لا يصح اعتبارها فوائد عن الدين يضمنها الرهن . يجب على الدائن تقديم حساب عن غلة الارض المرهونة . عدم تحصيله إياها . تقصير منه يتحمل نتائجه . (المادة ٥٤٥ مدنى)

٢ — فوائد عن متجمد الفوائد . شرط الحكم بها . حصول اتفاق خاص على ذلك أو رفع الدعوى بهذا الطلب . (المادتان ١٢٦ و١٢٧ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — إن مقتضى المادة ٥٤٥ من القانون المدنى أن الدائن المرتهن عليه أن يسعى فى استغلال العقار المرهون بحسب ما هو قابل له على أن تستنزل قيمة الغلة من الدين المؤمن بالرهن بحيث إنها تستنزل أولا من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين . ولما كان للدائن المرتهن فى سبيل استغلال العقار أن يستغله بنفسه أو يؤجره لغير المدين الراهن أو لنفس المدين الراهن بالشروط الواردة فى القانون ، ولما كان لانزاع فى أنه إذا كان الايجار لغير المدين لا يكون دين الأجرة المقتضى تحصيله من هذا الغير مضمونا بالرهن بل يكون استنزال قيمته من الدين على الوجه المتقدم واجبا ولو لم يحصله الدائن ، فانه إذا كان الايجار للمدين نفسه فلا وجه لأن يتغير الحكم . ولا يصح اعتبار دين الأجرة فوائد مستحقة عليه للدائن لأن الأجرة — على خلاف الفوائد — هى من حق الراهن على الأساس المتقدم لا من حق المرتهن . فالقول بأنها من قبيل الفوائد التى يضمنها الرهن خطأ . ومتى كانت الأجرة لا تعد مضمونة بالرهن باعتبارها فوائد عن الدين ، وكانت قيمة الغلة واجبا خصمها من

الدين المضمون بالرهن ، كان على الدائن المرتهن أن يقدم عنها حسابا بحيث إنه إن لم يحصل قيمة الغلة أوأهمل فى تحصيلها فانه يكون مسئولا عن نتائج تقصيره .

٢ — يشترط قانونا للحكم بفوائد عن متجمد الفوائد أن يكون قد حصل اتفاق خاص على ذلك بين الدائن والمدين . فاذا لم يكن هناك اتفاق فان الحكم بها لا يكون إلا من وقت رفع الدعوى . فاذا لم يحصل اتفاق وكانت هذه الفوائد لم تطلب فى الدعوى فان المحكمة تكون على حق إذا هى لم تحتسبها .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه انه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله وذلك لأنه .

أولا — اعتبر مبلغ ٨١٠ مليات و ٨١١ جنيها الباقي فى ذمة المطعون ضده من قيمة الايجار المحكوم بها عليه مدفوعا من أصل الرهن مع انه فوائد عن الدين ، وعقود الرهن صريحة فى ان العين ضامنة للأصل والفوائد ، فالأخذ بما ارتآه الحكم يضيع هذا الامتياز ويخالف ماهو مدون بالمستندات .

ثانيا — لم يحتسب لهم فوائد عن متجمد فوائد كل سنة كاملة مع ان القانون يجيز احتسابها خصوصا إذا كان هناك اتفاق عليها والاتفاق موجود فى المذكرة المقدمة من وكيل المطعون ضده فقد أقر لهم صراحة بهذا الحق وأجرى حسابه على هذا الاساس .

هذان هما وجها الطعن .

« ومن حيث انه عن الوجه الاول فان مقتضى القانون فى المادة ٥٤٥ مدنى ان يسعى الدائن المرتهن فى استغلال العقار المرهون بحسب ماهو قابل له ، على ان تستنزل قيمة الغلة من الدين المؤمن بالرهن بحيث انها تستنزل أولا من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين . ولما كان للدائن المرتهن فى سبيل ذلك أن يستغل العقار بنفسه أو أن يؤجره لغير المدين الراهن أو أن يؤجره لنفس المدين الراهن بالشروط الواردة فى القانون ، ولما كان مما لا نزاع فيه انه إذا أجره لغير المدين لا يكون دين الاجرة المقتضى تحصيله من هذا الغير مضمونا بالرهن ويجب استنزال قيمته من الدين على الوجه المتقدم حتى لو عجز الدائن المرتهن عن تحصيلها ، لما كان ذلك فان الحالة لا تتغير ان كان الايجار للمدين نفسه ، ولا يصح أن يعتبر دين الاجرة فوائد مستحقة للدائن على المدين لان الاجرة على خلاف الفوائد ، هى من حق الراهن على الأساس المتقدم ، لا المرتهن . فالقول إذن بأنها من قبيل الفوائد التى يضمنها الرهن خطأ وتشبيهها بها من باب القياس مع الفارق . ومتى كان هذا مقررا فان الحكم المطعون فيه يكون صحيحا فيما انتهى اليه من عدم عد ديون الاجرة مضمونة بالرهن باعتبارها فوائد الدين المرهون خلافا لما يزعمه الطاعنون .

« ومن حيث أنه لما كان من الواجب كما تقدم أن تخصم قيمة الغلة من الدين المضمون بالرهن فانه يجب على الدائن المرتهن أن يقدم حسابا عنها ، بحيث انه ان لم يحصل قيمة الغلة أو أهمل فى تحصيلها فانه يكون مسئولا عن عمله ويجب عليه أن يتحمل النتائج المترتبة عليه . فاذا كان الطاعنون فى الدعوى بعد أن أخذوا

في تنفيذ الاحكام الثلاثة الصادرة لهم وبعد أن حصلوا جانبا منها وحجزوا على الحاصلات واتخــذوا اجراءات أخرى فى سبيل دين الاجرة، تنازلوا عن هــذه الاجراءات فلا يلومون إلا أنفسهم، وليس لهم ان يدعوا أن دين الأجرة مضمون بالرهن.

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فان الحكم المطعون فيه لم يخطيء إذ لم يقض للطاعنين بفوائد على متجمد الفوائد ذلك لانه يشترط قانونا للحكم بهذه الفوائد أن يكون قد حصل اتفاق خاص بشأنها بين الطرفين، وإلا فلا يجوز الحــكم بها إلا من وقت رفع الدعوى بطلبها وما دام لا يوجد أى اتفاق بين المدين والدائنين فى هذا الخصوص، ولم تحصل مطالبة بتلك الفوائد وقت رفع الدعوى فان اقرار المحكمة عمل الخبراء من عدم احتساب فوائد مركبة لا تثريب عليها فيه.

«ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

(طعن جندى قرياقص موسى القنجرانى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عازر جبران ضد الشيخ سليمان عبد الرحمن جابر وحضر عنه الاستاذ محمد كامل حسن الاسيوطى رقم ٥٤ سنة ١١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة على حيدر حجازى بك ومحمد كامل الرشيدى بك وحسن زكى محمد بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة اسكندر حنا دميان بك رئيس النيابة بالاستئناف) .

١٦٧

١٤ مايو سنة ١٩٤٢

تعهد . صاحب الخيار . متى يتحلل من التضمينات . عند عدم قبول التعاقد فى الفترة المحددة للاختيار . قبوله . مسئوليته عن تنفيذ التعهد والتزامه بالتضمينات .

المبدأ القانونى

إذا اتفق الطرفان على أن لأحدهما الخيار فى مدة معينة فى أن يشترى العين فان صاحب الخيار لا يتحلل من التضمينات إلا عنـد عدم قبول التعاقد فى الفترة المحددة للاختيار أما إذا قبل التعاقد فانه يصبح مسئولا عن تنفيذه وملزما بالتضمينات فى حالة عدم التنفيذ.

المحكمة

« من حيث ان مما اشتمل عليه الطعن ان الحــكم أخطأ فى تــكييف واقعة الدعوى إذ اعتبر المطعون ضده موعودا له بالبيع وان التزامه بالشراء كان متروكا لمحض ارادته واختياره وانه لذلك لا يلتزم بأى تضمين لأن تعليق الالتزام على مثل هذا الشرط الارادى معناه اعفاء صاحب الشرط من كل تبعة ويقول الطاعنان ان التكييف الصحيح لواقعة الدعوى هو ان هناك ايجابا من جانبهما ببيع أرضهما للمطعون ضده مع اعطائه مهلة للقبول فاذا ما حصل القبول انعقد البيع وترتبت عليه آثاره القانونية ومنها التزام المشترى بالتنفيذ وبالتضمينات .

« وحيث ان الحــكم المطعون فيه قال فى صدد عدم التزام المطعون ضده بالتضمينات ان المستأنف عليه (المطعون ضده) كان موعودا له بالبيع وان التزامه بالشراء كان متروكا لمحض ارادته واختياره فلا ضمان عليه لأن الضمان هو مقابل الخسارة التى تترتب على ضياع دين مستحق ولا يعتبر الدين كذلك إلا إذا كان الوفاء به غير معلق على ارادة المدين لان الاتفاق على تعليق الالتزام على مثل هذا الشرط الارادى معناه الاتفاق على اعفاء صاحب هــذا الشرط

من كل تبعة سواء فى حالة سكوته عن استعمال شرطه سكوتا مطلقا أو فى حالة استعماله بطريقة مخالفة للطريقة المرسومة فى العقد وعلى أن يكون تعويض الطرف الثانى فى كلتا الحالتين من طريق ما أباحه له القانون من رد الأمر إلى ما كان عليه قبل التعاقد والتحلل من التزاماته التى كانت معلقة على ارادة الطرف الآخر .

« وحيث ان التحلل من التضمينات لا يكون إلا عند عدم قبول التعاقد فى الفترة المحددة للاختيار مادام الأمر فى ذلك متروكا للطرف صاحب الاختيار أما إذا أبدى هذا الطرف اختياره وقبل التعاقد فقد أصبح بذلك مسئولا عن تنفيذه وملزما بالتضمينات فى حالة عدم التنفيذ .

« وحيث ان ماجاء بالحكم المطعون فيه من انه مادام المطعون ضده كان صاحب الخيار فى الشراء فهو ليس ملزما بالتضمينات حتى بعد أن قبل التعاقد ماجاء بالحكم من هذا خطأ فى تطبيق القانون . ولما كان هذا الخطأ قد اتخذ أساسا لبناء الحكم عليه فيكون الحكم متعين النقض بغير حاجة للتصدى للأساس الذى بنى طلب التعويض عليه ولا لغير ذلك من أوجه الطعن .

(طعن الاستاذ يوسف عبد اللطيف وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدى ضد الياس مرشاق افندى وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك رقم ٥٦ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٦٨

١٤ مايو سنة ١٩٤٢

ملكية . نظام الرهبنة . وجوب احترامه والعمل على نفاذ الاحكام المقررة له . الاموال التى يشتريها الراهب وقت انخراطه فى سلك الرهبنة . ملك للكنيسة .

المبدأ القانونى

الرهبنة نظام جار عند بعض الطوائف المسيحية فى مصر . وقد اعترفت به الحكومة المصرية إذ اختصت الرهبان على اختلاف درجاتهم ببعض المزايا فأعفتهم من الخدمة العسكرية ومن الرسوم الجمركية . والقانون فى المادة ١٤ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب واختصاصات المجلس الملى لطائفة الأقباط الارثوذكس قد صرح بأن للرهبنة نظاما خاصا يجب احترامه والعمل على نفاذ الأحكام المقررة له . ومن هذه الاحكام أن كل مايقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهبنة يعتبر ملكا للبيعة التى كرس حياته لخدمتها . فالراهب يدخل الدير فقيرا مجردا عن كل مال ليثقف ويربى وفقا لأحكام الدين على حساب الدير وهو راض بالنظام الكنسى القاضى بأن كل مايصيب الراهب من رزق لا يملك فيه شيئا بل يكون ملكا للكنيسة . ولما كان هذا الذى جرى العرف الكنسى عليه ليس فيه مايخالف أحكام القانون أو مبادىء النظام العام فان الحكم الذى يعد المطران مالكا لنفسه ، لا للكنيسة ، مايشتريه وقت شغله منصبه الدينى على أساس أن عقود الشراء صدرت له شخصياً لا بصفته نائبا عن الكنيسة يكون مخطئا فى ذلك لعدم تطبيقه القواعد الكنسية المحددة لعلاقة الرهبان بالكنيسة فى

ملكية الاموال باعتبارها قانون العقد الواجب الأخذ به .

المحكمة

« من حيث ان أوجه الطعن تتحصل فيما يأتى أولا ـ أخطأت محكمة الموضوع فيما قالته فى صدد حجية الاشهاد الشرعى الصادر فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٣٥ بتحقيق وفاة الأنبا مرقس عبوده فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٣٤ وانحصار ارثه فى ورثته الطبيعيين فقد رأت ان هذا الاشهاد حجة ولا يجوز لغير الوارث أن ينازع فى وراثة ثبتت باشهاد شرعى مع أنها سلمت فى قضائها بأن النزاع هو فى الملك لا فى التركة فلم تسلم بهذا فى حكمها من التناقض ثانيا ـ أخطأ الحكم فى القول بأن قانون الكنيسة لا يمكن الأخذ به فى المحاكم لمخالفته للنظام العام وفى هذا القول خلط بين النظام العام فى الشرائع الدينية والنظام العام فى الشرائع الوضعية وقد جر هذا الخلط إلى القول بأن الرهبانية موت أدبى أو رق حالة ان الشريعة الاسلامية أقرت النصارى على نظام دينهم ومنه الرهبانية كما ان القوانين المصرية تعترف بالرهبانية وتقرر لها مزايا وامتيازات ثالثا ـ اقتفى الحكم المطعون فيه أثر أحكام قليلة صادرة فى هذا الموضوع ولم يأت بحجة جديدة يرد بها على ماقدمه الطاعن من الحجج وأغفل القواعد التى قررتها أحكام أخرى كما أغفل الدستور الادارى الذى وضعه مجلس الوزراء فى شأن ملكية الرهبان فى سنة ١٢٩٧ هجرية رابعاً ـ أخطأ الحكم فى القول بأن الشريعة الاسلامية لا تقر الكنائس على نظام الرهبنة ولا تجيز ماجاء فى القوانين الكنسية عن طريقة اكتساب الملكية وكيفية انتقالها خامسا ـ أخطأ الحكم أيضا فى اطراحه أدلة الاثبات التى قدمها الطاعن لاثبات أن الاطيان موضوع النزاع قد اشتريت بأموال المطرانية وعلى ان المطران المتوفى نفسه كان يعتبر هذه الاطيان ملكا للمطرانية مع ان الخصوم لم يقدموا دليلا واحدا على ان المطران المتوفى كان له مال خاص ومع أنهم سلموا بأن الاموال التى اشتريت بها الاطيان إنما كانت من إيراد المطرانية سادسا ـ أخطأ الحكم كذلك فى عدم أخذه بنظرية النيابة فى التعاقد وتكييف تصرفات المطران المتوفى على هذا الاساس وذلك بأن ألقى عبء الاثبات على البطريكية مع أن الاثبات يجب أن يكون على الورثة لان المطران المتوفى لم يكن له مال خاص فالظاهر هنا يؤيد الكنيسة وبموجبه يكون عبء الاثبات على من يدعى خلافه كما أن القانون الكنسى يبين العلاقة المالية بين المطران والكنيسة

« وحيث ان النزاع يدور فى الواقع حول الملكية لا الوراثة ولهذا يكون كل ماورد من الجدل سواء فى الطعن أو فى الحكم المطعون فيه خاصا بقرار المجلس الملى أو الاعلام الشرعى لا محل للخوض فيه وهذا هو ماخلص اليه الحكم المطعون فيه ذاته حيث قال «ان البحث فى قوة الاشهاد الشرعى وفى القرار الصادر من المجلس الملى فيما يتعلق بالوراثة خارج فى الواقع عن نطاق هذه الدعوى لان المستأنف يبنى طلب تثبيت ملكيته للأطيان موضوع النزاع على أساس أنها مملوكة للكنيسة وأنها لم تكن مملوكة قط للمطران المتوفى فى حالة حياته فيتعين والحالة هذه أن يكون البحث فى الدعوى على هذا الاساس .

« وحيث ان الطاعن استند لدى محكمة الموضوع فى مطالبته بملكية أرض النزاع إلى القوانين الكنسية التى يتعهد رجال الدين باتباعها وإلى أن اقتناء المطران المتوفى لتلك الارض إنما كان بطريق النيابة عن الكنيسة ، وقد ردت محكمة الموضوع على الحجة الاولى بأن القواعد والتقاليد الدينية المحضة لايمكن أن تكون لذاتها نافذة كقانون يتعين على المحاكم الأخذ بها وان ماقطعه الراهب على نفسه من العهود الخاصة بالمال لا تعدو أن تكون مجرد تعهدات أدبية محضة لاتكفى وحدها لتمليك الكنيسة مايشتريه الراهب وقال الحكم عن الحجة المستندة إلى الانابة فى شراء الاطيان بأنه لم يقدم دليل عليها .

« وحيث انالرهبنة نظام متبع لدى بعض الطوائف المسيحية فى مصر وقد اعترفت به الحكومة المصرية فمنحت الرهبان على اختلاف درجاتهم بعض المزايا فأعفتهم من الخدمة العسكرية (الامر العالى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٨٨٦) وأعفتهم كذلك من الرسوم الجمركية (الامر السلطانى الصادر فى ٧ ذى الحجة سنة ١٢٨١) وجاء فى المادة ١٤ من الامر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بترتيب واختصاصات المجلس الملى لطائفة الاقباط الارثوذكس « ان المجلس الملى يختص بحصر عدد الكنائس وقسسها وخدمتها وعدد الاديرة والرهبان الموجودين فيها الآن والذين يوجدون فيها فى المستقبل كما يختص بالمحافظة على تنفيذ قوانين الكنيسة المتعلقة بقبول الرهبان بالاديرية » وهذه المادة صريحة فى أن للرهبنة نظاما خاصا يجب احترامه والعمل على نفاذ أحكامه .

« وحيث ان من قواعد الرهبنة ان كل مايقتنيه الراهب بعد انخراطه فى سلك الرهبنة يكون ملكا للبيعة التى كرس حياته لخدمتها فقد ورد فى كتاب القوانين لابن العسال طبعة سنة ١٩٢٧ « ليكن معروفا مال الأسقف ان كان له شيء وليكن معروفا ماللبيعة لكى مايكون له سلطان على ما كان له ليصنع فيه وبه ما أحب ويورثه لمن أراد » وبعد كلام بشأن هذا المال ورد بنفس الكتاب مايأتى « فأما ما اقتناه (أى الاسقف) بعد الاسقفية فهو للبيعة ليس له أن يوصي فى شيء منه إلا ماصار اليه من ميراث من والدين أو أخوة أو اعمام » (صحيفة ٣١٥) وورد أيضا « فاذا قسم اسقف وكان فقيرا ثم استغنى من بعد قسمته علم أن المال الذى اقتناه من مال الكنيسة فيكون ذلك من بعد موته للكنيسة ولكن أولاده لا يعدمون ما يدفع لهم من الكنيسة لكونهم غير مستحقين لمال الكنيسة وبالجملة ان كان له أهل محتاجون فلتدفع لهم عيشتهم من الكنيسة » (صحيفة ٣١٥) وجاء فى كتاب اللاهوت الادبى للأب بولس انطوين (صحيفة ٤٥٤ طبعة سنة ١٨٣٤) « لا تقولوا عن شيء انه خصوصى بل فلتكن لكم سائر الاشياء مشتركة » وجاء كذلك فى كتاب اللاهوت الادبى للقديس الفونسيوس ليكورى (صفحة ٥٢١ طبعة سنة ١٨٥٨ « ان الحالة الرهبانية هى نوع راض للمعيشة المشتركة » وجاء فيه أيضا « انه ليلتزم الراهب من قبل نذر الفقر بألا يمتلك شيئاً خصوصيا البتة » (صحيفة ٥٢٦) وجاء أيضا فى كتاب الأحوال الشخصية للأب الايغوماسوس فيلتاؤس (المادة ١١١) « كل ماصار للاسقف أو غيره من الرؤساء الكبار من إيراد الرتبة (ماعدا ماللكنيسة من الحقوق

المختصة بها) فيبقى على ذمة البيعة وليس له أن يوصى به ولا يرثه أهله الطبيعيون ... » (قاموس القضاء والادارة لفيليب جلاد الجزء الخامس — كتاب الاحوال الشخصية للطوائف غير الاسلامية صحيفة ٢٦٤)

« وحيث انه يؤخذ مما سبق بيانه من الأحكام الكنسية ان الأموال التى تؤول للرهبان عن طريق وظائفهم أو بسببها تصبح ملكا للبيعة إذ الراهب يدخل الدير فقيراً مجرداً عن كل مال كي يثقف ويربى تربية دينية على حساب الدير راضياً بالنظام الكنسى القاضى بأن كل مايصيبه من رزق لا يملك فيه شيئا بل يكون ملكا للكنيسة . وهذا التراضى الذى جرى العرف الكنسى باتباعه ليس فيه مايخالف مبادىء النظام العام أو أحكام القانون فى شيء ما .

« وحيث انه لذلك فان الحكم المطعون فيه إذ عد المطران مالكا لما اشتراه وقت ان كان شاغلا منصبه الدينى لمجرد أن العقود صادرة له شخصيا لا بصفته نائبا عن الكنيسة قد أخطأ فى عدم الأخذ بالقواعد الكنسية المحددة للعلاقة المالية بين الرهبان والكنيسة حالة كونها قانون الطرفين ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة مع ذلك للخوض فيما عدا ماتقدم مما تضمنته أوجه الطعن .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها فى الجانب المتعلق بملكية الأرض المتنازع عليها .

« وحيث ان الثابت من عقود الشراء المقدمة ان الاطيان بيعت إلى المطران المتوفى بعد توليه الاسقفية بدليل الاشارة إلى وظيفته فيها جميعا وإذ لم يتقدم ما يثبت أن المطران اقتنى هذه الارض من مال أصابه عن طريق الارث أو الوصية فيكون شراؤها مااشتراه من مال البيعة ولها ولذا يتعين الحكم للطاعن بصفته بالطلبات الخاصة بالملكية .

« وحيث انه عن الايجار فان الدعوى غير صالحة للحكم فيه ولذا يتعين احالة الدعوى بالنسبة اليه إلى محكمة استئناف أسيوط لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى .

(طعن غبطة الانبا يؤانس بطريرك الاقباط الارثوذكس وحضر عنه الاستاذ عمر عمر ضد مقار عبوده وآخرين رقم ٥٧ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٦٩

١٤ مايو سنة ١٩٤٢

١ — تعويض . الجمع بين قانون إصابات العمل وأحكام القانون العام فى المطالبة بتعويض الضرر المدعى به . لا يجوز . مجال تطبيق القانون الاول . طلب التعويض بناء على القانون الاول ثم طلب تعويض بناء على قواعد المسئولية العامة باعتبارهما طلبين أصليين . استبعاد المحكمة تطبيق القانون الخاص . وجوب النظر فى الطلب المؤسس على القانون العام .

٢ — مسئولية مدنية . مساءلة المخدوم عن الضرر الذى يصيب الغير بفعل الخادم . أساسها ومناطها . صورة واقعة . عامل فى مصنع . تقلهم أحد الموظفين بهذا المصنع .

(قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ والمادة ١٥٢ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — لا يجوز الجمع بين أحكام قانون إصابات العمل ، باعتباره من القوانين الخاصة ، وأحكام القانون العام فى المطالبة بتعويض الضرر المدعى به . لأن القانون الأول مجال تطبيقه الأحوال التى أراد فيها المشرع أن يرعى جانب العامل ، نظراً لمخاطر العمل ، بعدم تحميله عبء

إثبات خطأ صاحب العمل أو تقصيره عند المطالبة بالتعويض . فاذا مالجأ العامل إلى أحكام هذا القانون واتخذها سندا له فى طلب التعويض فانه لايصح له بمقتضى المادة الرابعة أن يتمسك بأى قانون آخر ضد صاحب العمل مالم يكن الحادث المطلوب عنه التعويض قد نشأ عن خطأ فاحش . ولكن إذا كان المدعى بنى طلب التعويض على قانون إصابات العمل ، ثم طالب بتعويض بناء على قواعد المسئولية العامة ، وطلب الحكم له بالتعويضين على اعتبار أنهما طلبان أصليان ، فاستبعدت المحكمة تطبيق قانون إصابات العمل ، فانه يكون من المتعين عليها مع ذلك أن تنظر فى الطلب المؤسس على القانون العام .

٢ — إن المادة ١٥٢ من القانون المدنى تقتضى لمساءلة المخدوم أن يكون الضرر الذى أصاب الغير ناشئاً عن فعل الخادم فى حالة تأدية وظيفته (en exerçant ses fonctions) تلك العبارة التى يقابلها فى المادة ١٣٨٤ من القانون الفرنسى (dans les fonctions auquelles ils les ont employés). والعبارتان مؤداهما واحد ، ولا فرق بينهما إلا من حيث إن النص فى القانون المصرى قد لوحظ فيه دقة التعبير عن المعنى المقصود . والمادة المذكورة إذ جعلت المسئولية تتعدى إلى غير من أحدث الضرر قد جاءت استثناء من القاعدة العامة التى مقتضاها ، بناء على المادة ١٥١ من القانون المدنى ، أن الذى يلزم بالتعويض هو محدث الضرر . وهذا الاستثناء — على كثرة ماقيل فى صدد تسويغه — أساسه أن شخصية المتبوع تتناول التابع بحيث يعتبران شخصا واحدا . لذلك يكون من المتعين عدم الأخذ بهذا الاعتبار إلا فى الحدود المرسومة فى القانون وهى أن يكون الضرر واقعا من التابع أثناء قيامه بوظيفته . وهذا النوع من المسئولية وإن كان محل خلاف أيضا من حيث وجوب وجود أو عدم وجود علاقة اتصال بين الفعل الضار والوظيفة التى وقع أثناء القيام بها إلا أنه لاجدال فى أن الحادث الموجب للمسئولية يجب أن يكون قد وقع من التابع فى وقت لم يكن قد تخلى فيه عن عمله عند المتبوع فتكون الصلة بينهما قد انقطعت ولو مؤقتا ويصبح التابع حراً يعمل تحت مسئوليته وحده . ذلك لأن مسئولية المتبوع أساسها ما له من حق إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه وما عليه من ملاحظته إياه فى القيام بعمله . فاذا انعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائماً بوظيفته ولا يكون المتبوع مسئولا عن تصرفه . وإذن فاذا كان الثابت بالحكم أن حادث القتل المطلوب التعويض عنه قد وقع خارج المصنع الذى يشتغل فيه القتيل، وفى غير أوقات العمل ، وأن مرتكبيه من عمال المصنع قد دبروه فيما بينهم خارج المصنع أيضا

عشية وقوعه ، فلا يصح اعتبار أنهم ارتكبوه أثناء تأدية وظيفتهم لدى صاحب المصنع ، و بالتالى لايصح إلزامه بالتعويض عنه مهما كان سببه أو الدافع اليه مادامت العلاقة الزمنية والمكانية منعدمة بينه و بين العمل الذى يؤديه الجناة لمصلحة صاحب المصنع .

المحكمة

« حيث ان هذا الطعن قد بنى على أسباب ثلاثة .

أولا — استندت المطعون ضدها فى جميع مراحل الدعوى إلى أحكام قانون التعويض عن إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ وقد كان لزاما مع ذلك على محكمة الموضوع أن تأخذ بهذه الأحكام وخاصة بحكم المادة الرابعة منه وهى تقضى بعدم جواز التمسك ضد صاحب العمل بأى قانون آخر خلاف هذا القانون مادام الحادث لم ينشأ عن خطأ فاحش من جانب صاحب العمل ولهذا لم يكن سائغا لمحكمة الموضوع أن ترجع فى حكمها إلى المادتين ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدنى ، ثانيا — أخطأت محكمة الموضوع فى حكمها بالتعويض لان أحكام قانون العمل التى احتكمت اليها المطعون ضدها وطلبت تطبيقها والقضاء لها بالتعويض على أساسها تشترط للحكم بالتعويض شروطا لا تتوافر فى وقائع الدعوى فقد ورد بالمادة الثالثة أن يكون الحادث وقع أثناء تأدية العمل والحادث فى الدعوى الحالية وقع فى الطريق العام بعيدا عن مكان العمل وفى غير ساعات العمل . ثالثا — أخطأ الحكم أيضا فى تطبيق المادتين ١٥١ و ١٥٢ مدنى لان المسئولية العامة عن عمل الغير شروطها ، أولا — أن يكون الحادث قد وقع أثناء قيام علاقة الخادم بسيده فاذا كان وقوعه بعد انقطاع هذه العلاقة فانه يكون قد حصل من أجنبي عن المخدوم لاشأن له بعمله ولا يسأل قانونا عن تعويض الضرر الناشىء عن ذلك العمل . والثابت من وقائع الحادث أن العمال المتهمين تركوا العمل بالمصنع فى اليوم الذى وقعت فيه الاهانة من مورث المطعون ضدها على أولهم وذكروا أنهم لا يودون العمل فى الشركة ورفضوا أن يصغوا لنصح رئيس قسم النسيج الذى حاول عبثا أن يثنيهم عن قصدهم ثم فى اليوم التالى لم يحضر أحد منهم للعمل لان علاقة عقد العمل بينهم و بين الشركة قد انقطعت بفصلهم . ثانيا — أن يكون الحادث قد وقع من الخادم أثناء قيامه بعمله لا خارجا عن نطاق العمل وزمانه ومكانه فلا يمكن الأخذ بما رآه الحكم المطعون فيه من ترتب المسئولية المدنية اكتفاء بأن الفعل الضار وقع لمناسبة أعمال الوظيفة أو بسببها ولم يكن واقعا أثناء القيام بأعمال الوظيفة ذاتها .

« وحيث ان ماورد عن الواقعة بالحكم الا بتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه هو « ان النيابة العمومية اتهمت محمد محمد الجندى وعبد الغنى محمد الجندى وحسن على أبو عماشه الشهير بشحاته ومحمد احمد المر بأنهم فى يوم ٢٩ / ٥ / ١٩٣٨ قتلوا محمد افندى عبد المنعم عمدا بأن اتفقوا فيما بينهم على قتله وترصدوا له فى الطريق ثم انقضوا عليه وطعنوه بآلات حادة (سكاكين) فأحدثوا به الاصابات المبينة بالتقرير الطبى قاصدين قتله والتى أودت بحياته وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد وقد دخلت المدعية مدعية بمبلغ ١٠ جنيهات قبل المتهمين

جميعاً متضامنين» وقضت المحكمة بمعاقبة المتهمين بالاشغال الشاقة المؤبدة وألزمتهم متضامنين بأن يدفعوا للمدعية بالحق المدني مبلغ عشرة جنيهات مصرية وقد أوردت المحكمة فى أسباب حكمها أن المتهمين يشتغلون بمصنع الحرير التابع لشركة بنك مصر بدمياط عمالا للنسيج وموعد العمل الخاص بهم يبتدىء من الساعة الخامسة مساء إلى الساعة الثانية بعد منتصف الليل وقد حدث فى اليوم السابق ليوم الحادثة أن تأخر محمد الجندى المتهم الاول عن الحضور لمباشرة عمله فى الميعاد المحدد فلما ان جاء متأخرا وجد باب المصنع مغلقا ففتحه له رئيسه المباشر وسأله عن سبب تأخيره فتهيج عليه بدلا من أن يعتذر الأمر الذى جعل رئيسه يهدده بأنه سيقدمه لمحمد افندى عبد المنعم (المجنى عليه) وهو الرئيس المراقب للعمال جميعا فما كان من المتهم إلا أن رد عليه بعبارات قبيحة فقاده إلى عبد المنعم افندى الذى بعد أن علم بما جرى منه عنفه وضربه كفين وكلفه بمباشرة عمله دون أن يوقع عليه جزاء فانصرف الجندى إلى مكان عمله متغيظا حانقا بسبب ضربه ولم يلبث إلا برهة حتى تركه وخرج من المصنع وتبعه باقى المتهمين (وثانيهما أخوه) تاركين المصنع أيضا غاضبين مهددين واجتمعوا بعد ذلك فى مقهى وأجمعوا أمرهم على الانتقام من المجنى عليه واعتزموا قتله وتم لهم ذلك فى صباح اليوم التالى إذ تربصوا له فى أرض فضاء خلف منزله ولم يكد يخرج منه ويسير قاصدا المصنع حتى لحقوا به وفاجأوه من الخلف وأحاطوا به وأخذ الجميع يضربونه بسكاكين بحدين كانوا قد أعدوها لاقتراف جريمتهم فأصابوه باحدى عشرة طعنه فى صدره وبطنه وظهره وذراعيه فوقع صريعا يتخبط فى دمائه وتوفى بعد ذلك باثنتى عشرة ساعة. كما ورد به ان المجنى عليه قرر قبل وفاته ان الحادث وقع بسبب العمل »

ثم استخلصت المحكمة مما تقدم ان القتل حدث فعلا بسبب العمل وقالت ان المادة ١٥٢ من القانون المدنى « وان أوجبت أن تقع الأفعال حال قيام الخدمة بتأدية وظائفهم وقد استند اليها وكيل المدعى عليه الأول (ممثل الشركة الطاعنة) فى دفعه المسئولية ذلك أن العمال لم يكونوا وقت ارتكاب الحادثة يؤدون وظائفهم الموكولة اليهم لأنهم كانوا خارج المصنع إلا أن هذه المحكمة (محكمة الاستئناف) ترى انه يكفى لتوفر هذه المسئولية أن يقع الفعل بمناسبة وظيفته أو بسببها ... » ثم عقب الحكم على ماذكر « بأن لا أهمية لوقوع القتل بعيداً عن المصنع وفى اليوم التالى للمشادة مادامت النية مبيتة على ارتكاب الحادث والأمر هو ترقب الفرصة فى الزمان والمكان الملائمين لارتكابها » .

عن تطبيق قانون التعويض عن إصابات العمل .

«وحيث ان المطعون ضدها طالبت الشركة فى بادىء الأمر بتعويض قدره ثلثمائة جنيه وأسست دعواها على القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بالتعويض عن إصابات العمل ثم عجلت طلباتها إلى طلب الحكم لها أصليا بتعويض قدره ألف جنيه بناء على القواعد العامة للمسئولية ومن باب الاحتياط بما طلبته بصحيفة افتتاح الدعوى ثم انتهت فى المذكرة المقدمة منها إلى طلب الحكم لها بكلا التعويضين على اعتبار أنهما طلبان أصليان .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ عرض لطلب المطعون ضدها التعويض مستندة فيه إلى قانون إصابات العمل قال « إن نظرة واحدة إلى هذا القانون ومرماه والغرض من اصداره تكفى للدلالة . أولا – على أن القصد منه اعطاء العامل والمستخدم الحق فى تعويض معين عما يصيبه من أضرار نتيجة لحوادث العمل بغض النظر عن خطأ رب العمل أى أنه جاء مقرراً لمبدأ جديد استثناء للمبدأ العام المقرر بالقانون المدنى ثانيا – على تحديد مقدار التعويض الواجب تقديره للعامل والأسس التى يبنى عليها هذا التقدير . ثالثا – وأخيرا هو قانون خاص بأخطار العمل ذاته » ورأى الحكم بناء على عدم توافر هذه الشروط فى الدعوى الحالية أن لا مجال لتطبيق قانون إصابات العمل على واقعة الدعوى ثم أخذ فى النظر فى تطبيق قواعد المسئولية العامة المقررة فى القانون المدنى .

« وحيث انه لا اعتراض للطاعنة على ما كان من محكمة الموضوع من استبعاد تطبيق قانون التعويض عن اصابات العمل على الواقعة المطلوب عنها التعويض إنما الذى تتضرر الطاعنة منه هو ما كان من تعرض محكمة الموضوع مع ذلك للبحث فى المسئولية بناء على القواعد العامة .

« وحيث ان ما تعترض به الطاعنة مقبول من ناحية جمع المطعون ضدها بين المطالبة بتعويض بناء على أحكام القانون الخاص وأحكام القانون العام فى آن واحد ذلك لأن الالتجاء إلى قانون اصابات العمل فى دائرته المحدودة لم يكن إلا فى الظروف التى أراد فيها المشرع أن يرعى جانب العامل ويعوضه عن مخاطر العمل دون أن يحمله عبء اثبات خطأ صاحب العمل أو تقصيره فاذا ما لجأ العامل إلى أحكام هذا القانون واتخذها سندا له فى طلب التعويض حرم بمقتضى المادة الرابعة من القانون ذاته من التمسك بأى قانون آخر ضد صاحب العمل إلا فى حالة ما إذا نشأ الحادث عن خطأ فاحش من جانبه . أما ما كان من الاعتراض خاصا بتعرض المحكمة لأحكام القانون العام بعد أن استبعدت تطبيق قانون اصابات العمل فلا حق للطاعنة فيه لاسيما أن للمطعون ضدها طلبي تعويض بنى أحدهما على قانون اصابات العمل والآخر على القانون العام وكان للمحكمة بل من واجبها بعد أن استبعدت أحدهما أن تنظر فى طلب التعويض المسند إلى أحكام القانون العام .

عن تطبيق أحكام القانون المدنى

« وحيث ان المادة ١٥٢ من القانون المدنى التى أسست عليها مسئولية الشركة تقتضى أن يكون الضرر الناشىء للغير عن فعل الخادم واقعا منه فى حال تأدية وظيفته (en exerçant ses fonctions)

ويقابل هذه العبارة فى المادة ١٣٨٤ من القانون الفرنسي (dans les fonctions auquelles ils les ont employés) . ومؤدى العبارتين واحد ولا فرق بينهما إلا من حيث اختيار الشارع المصرى تعبيراً أكثر دقة للدلالة على المعنى المقصود .

« وحيث ان المادة ١٥٢ مدنى المذكورة بجعلها المسئولية تمتد إلى غير الذى أحدث الضرر هى استثناء من القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٥١ من القانون المدنى تلك القاعدة التى تقصر الالتزام بتعويض الضرر على محدثه وليس لهذا الاستثناء من مسوغ مقبول على

كثرة ماقيل فى هذا الصدد سوى أن شخصية المتبوع تمتد إلى التابع بحيث أنهما يعتبران شخصا واحدا لذلك كان من المتعين عدم الأخذ بهذا الامتداد إلا فى الحدود التى رسمها القانون وهى أن يكون الضرر واقعا من التابع أثناء قيامه بوظيفته .

« وحيث ان هذه المسئولية وان كانت من ناحية أخرى محل خلاف من حيث وجوب اتصال الفعل الضار بالوظيفة اذا كان قد وقع أثناء القيام بها أو عدم وجوب اتصاله بها الا أنه لاجدال فى أن الحادث الموجب المسئولية يجب أن يكون قد اقترفه التابع فى وقت لم يكن قد تخلى فيه عن عمله عند المتبوع وانقطعت الصلة فيه بينهما ، ولو مؤقتا وأصبح التابع بذلك حراً يفعل مايريد ويتصرف كما يشاء تحت مسئوليته وحده ، ذلك لأن مسئولية المتبوع انما تقوم على ماللسيد من حق اصدار أوامره وتعليماته الى تابعه والتمكن من ملاحظته فى تنفيذ ماعهد به اليه فاذا انفلت هذا الزمام من يد المتبوع كان التابع غير قائم بوظيفته وكان المتبوع من ثم غير مسئول عن تصرفاته بحال ما

«وحيث ان ماأثبته الحكم المطعون فيه هو أن الحادث وقع خارج المصنع وفى غير أوقات العمل وكان فاعلوه قد دبروه فيما بينهم خارج المصنع عشية وقوعه وبهذا لا يصح اعتبارهم انهم كانوا قائمين بأعمال وظيفتهم بأى حال ما واذن فمن الخطأ الزام الشركة صاحبة المصنع بتعويض الضرر عن حادث القتل الذى اقترفوه مهما كان سببه أو الدافع اليه مادامت الصلة الزمانية والمكانية منعدمة بين الفعل المرتكب والعمل الذى كان يؤديه الجناة لمصلحة الشركة ويكون الحكم إذ قضى بالزام الشركة بالتعويض استناداً الى المادة ١٥٢ من القانون المدنى قد أخطأ فى التطبيق القانونى ولذا يتعين نقضه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها .

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أن الشركة غير مسئولة عن حادث القتل الذى ذهب ضحيته مورث المطعون ضدها لعدم توافر الشروط الموجبة لهذه المسئولية طبقا للمادة ١٥٢ من القانون المدنى ولذا يكون الحكم الاستئنافى فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المطعون ضدها .

« وحيث ان محامى الشركة الطاعنة أقر بقبول الشركة دفع مبلغ ثلثماية جنيه الى ورثة القتيل على سبيل المكافأة عملا بخطابها الرقيم ١٤ مارس سنة ١٩٣٩ المرسل الى مجلس حسبى قليوب وهو ما يتعين اثباته بنص الحكم وترى المحكمة جعل مصاريف التقاضى فى جميع مراحل الدعوى على جانب الطاعنة بعد أن قرر محاميها مايفيد الاستعداد من جانبها لتحمل هذه المصاريف رحمة بالمطعون ضدها .

(طعن شركة مصر لنسيج الحرير وحضر عنها الاستاذ سابا حبشى بك ضد السيدة سميره هانم كراره عن نفسها وبصفتها وصية وحضر عنها الاستاذ محمود فهمى جنديه بك رقم ٥٩ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٧٠

١٤ مايو سنة ١٩٤٢

١ — نقض وابرام . رفع الدعوى على الطاعن وآخرين صدور الحكم فيها على الأساس الذى رفعت به . إنكار المطعون ضده (رافع الدعوى) مصلحة المدعى عليهم وطلبه بناء على ذلك . رفض الطعن . لا يصح .

٢ — دعوى . شكل الدعوى . تحديد صفة المدعى فى الخصومة . سند ثبوت هذه الصفة . تبعية العين المتنازع عليها لجهة غير الجهة التى يخاصم عنها المدعى . لا تعلق لذلك بصفة المدعى ولا تأثير له فى اعتبارها .

٣ — تسجيل . السندات المقررة للحقوق العينية التى كان واجبا تسجيلها قبل صدور قانون التسجيل . عقود القسمة .

٤ — وضع يد . تغيير الصفة . عمل مادى أو قضائى مجابه لصاحب الحق . محتكر . بيع العين دون الاشارة فى العقد الى أنها محكرة . لايعتبر تغييرا فى الصفة . (المادة ٧٩ مدنى) .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت المطعون ضدها هى التى رفعت الدعوى على الطاعنين وآخرين وطلبت الحكم عليهم بتثبيت ملكيتها لعقار دون أن تعين مقدار ما ينازع فيه كل منهم ، ثم صدر الحكم ضد المدعى عليهم على الأساس المرفوعة به الدعوى فلا يكون لها ، وقد اعتبرتهم أصحاب مصلحة أن تنكر عليهم مصلحتهم فى الدعوى بعد صدور الحكم ، ثم تطلب بناء على ذلك رفض الطعن المرفوع منهم .

٢ — إذا كانت وزارة الأوقاف قد عينت الوقف الذى هو الأصيل فى الدعوى وحددت صفتها التى تخولها النيابة عنه فى الخصومة فلا يؤثر فى اعتبار صفتها أن يكون السند الذى اعتمدت عليه فى ثبوتها قد صدر بعد حجة الوقف ، ولا القول بتبعية العين لوقف آخر غير الذى أقامت الدعوى بالنيابة عنه ، لأن البحث فى ذلك يكون من صميم موضوع الدعوى ولا تعلق له بصفة المدعى فى رفعها .

٣ — إن القانون المدنى حتى صدور قانون التسجيل فى سنة ١٩٢٣ لم يكن يشترط تسجيل ما عدا عقود القسمة من السندات المقررة للحقوق العينية .

٤ — إن تغيير الصفة فى وضع اليد لايكون إلا بعمل مادى أو قضائى مجابه لصاحب الحق . وإذن فاذا باع المحتكر العين دون أن يشير فى العقد إلى أنها محكرة فذلك منه لايعد تغييرا فى الصفة لأنه لم يحصل فى مواجهة الوقف .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضدها دفعت بعدم قبول الطعن لعدم وجود مصلحة للطاعنين فى الطعن بالنقض ، وذلك لأن النزاع كان يدور أمام محكمة الموضوع حول قطع الارض الثلاث ٩٨ و ١٠٦ و ١٠٧ وكانت الدعوى مرفوعة على المشترى الاخير لهذه القطع وهو اوهانس جيرجيان فى مواجهة باقى الخصوم ومن بينهم الطاعنون فلم يطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الا الطاعنون مع أنهم لا ينازعون فى القطعتين ١٠٦ و ١٠٧ وحصروا منازعتهم فى بعض أجزاء القطعة رقم ٩٨ فقط وقد طلبت منهم المطعون ضدها فى مذكرتها الأولى المقدمة لمحكمة النقض تعيين هذه الاجزاء فلم يستطيعوا فى ردهم على المذكرة تعيين ما يملكونه من تلك القطعة ولم يقدموا الدليل على أن لهم ملكا فيها ولما كان الطعن بطريق النقض يقتضى ثبوت حقوق تتأثر بما قضت به محكمة الموضوع فيكون الطعن قد رفع من أشخاص لامصلحة لهم فى رفعه .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن المطعون ضدها هى التى رفعت الدعوى على الطاعنين وباقى المدعى عليهم فيها وطلبت الحكم

عليهم بتثبيت ملكيتها لأرض النزاع وذلك بصفة عامة دون أن تعين مقدار ماتطلبه من كل منهم ، وقد صدر الحكم ضد المدعى عليهم على هذا الأساس فليس لها والحالة هذه وقد اعتبرتهم أصحاب مصلحة فى الدعوى أن تنكر عليهم هذه الصفة بعد صدور الحكم وفقا لما طلبته .

« ومن حيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه . أولا — اشتماله على عيب يبطله باسناده صفة غير صحيحة للمطعون ضدها . ثانيا — خروجه عن الضوابط الواردة فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . ثالثا — مخالفة القانون فى كيفية اثبات الحكر . رابعا — خطأه فى تطبيق القواعد الخاصة بالتسجيل وبالتقادم . خامسا — خطأه فى تطبيق قاعدة تغيير صفة وضع اليد . سادسا — قصوره فى التسبيب .

« ومن حيث ان الطاعنين يقولون فى الوجه الأول أن الحكر مع التسليم بوجوده لم ينشأ إلا بمقتضى العقد الرسمى المحرر فى ٩ من يوليو سنة ١٨٨٦ ، ولما كان هذا العقد لم ينص على تبعية الارض المحكورة لوقف سيدى جابر ، بل أطلق اداء الحكر إلى وزارة الاوقاف ولما كانت هذه الوزارة لم تقم ناظرة على وقف سيدى جابر إلا فى تاريخ لاحق بمقتضى القرار الصادر من محكمة الاسكندرية الشرعية فى ٢٢ من شوال سنة ١٣٠٩ فلابد أن يكون تخصيصها بالعقد الرسمى لقبض مقابل الحكر منصرفا إلى وقف آخر وتكون صفة الوزارة بالنسبة لهذا الوقف غير قائمة .

« ومن حيث ان مايقوله الطاعنون فى هذا الوجه لامحل له مادامت الوزارة لم تقم الدعوى إلا باعتبارها نائبة عن الناظر الشرعي على وقف سيدى جابر ، وهذه الصفة ثابتة لها بمقتضى القرار المتقدم ذكره الصادر فى ٢٢ من شوال سنة ١٣٠٩ من محكمة الاسكندرية الشرعية . ولا يؤثر فى صفتها هذه صدور هذا القرار بعد حجة الوقف ، كما لا يؤثر فيه ثبوت تبعية العين موضوع النزاع إلى وقف آخر غير الذى أقامت الدعوى بالنيابة عنه ، لان البحث في ذلك يكون من صميم موضوع الدعوى ولا تعلق له بصفة المدعى • ولذا يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب إذ قال «لامحل لما يثيره المستأنف عليهم (الطاعنون) من أن الوزارة ليس لها صفة فى رفع الدعوى بما أنهم لا ينازعون فى تنظرها على وقف سيدى جابر »

« ومن حيث ان الطاعنين يقولون فى بيان الوجه الثانى انهم دفعوا أمام المحكمة بأن حجة وقف سيدى جابر المقدمة من المطعون ضدها لاتنطبق على الارض المتنازع عليها وان المطعون ضدها لم تقدم حجة شرعية باثبات الحكر ، ولكن المحكمة قضت بوجود الحكر ، وفى ذلك مخالفة للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى تخرج الفصل فى ذلك من ولايتها .

« ومن حيث ان ماجاء فى هذا الوجه غير سديد ، لأن النزاع الذى كان مطروحا أمام المحكمة إنما كان متعلقا بدخول العين المرفوعة بها الدعوى فى حجة الوقف ، والمحكمة إذ اقتنعت للاعتبارات التى ساقتها بصحة الدعوى وبأن المدعى عليهم إنما وضعوا يدهم عليها كمحتكرين لا كمالكين ، فلا يصح أن ينعى عليها بأنها تعرضت فى ذلك لشيء من أصل الوقف .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث أن

الحكر لا ينشأ إلا بالشروط التي توجبها الشريعة الاسلامية وأهمها اذن القاضي الشرعي عند قيام موجبه ثم تحرير حجة ، ولما كانت المطعون ضدها لم تقدم الدليل الشرعي على التحكير ، بل قنعت بالعقد الرسمي المحرر في سنة ١٨٨٦ ، وهو لا يفيد أن الحكر نشأ بحجة شرعية صحيحة ، فان المحكمة إذ قبلت غير الحجة الشرعية دليلا على وجود الحكر تكون قد اعتمدت على دليل غير الذى يتطلبه القانون .

« ومن حيث ان المحكمة إذ قالت فى الحكم المطعون فيه بثبوت الحكر لم تؤسس ذلك على أن العقد الرسمي الصادر فى سنة ١٨٨٦ هو الذى أنشأ هذا الحكر كما يزعم الطاعنون وانما أسسته على ما تضمنه هذا العقد من تحميل الارض بالحكر ، فهي بذلك تكون قد بنت قضاءها على اقرار الموقعين على العقد بوجود الحكر .

« ومن حيث ان الطاعنين يقولون فى بيان الوجه الرابع أنهم دفعوا أمام المحكمة بأن عقد ٩ من يوليو سنة ١٨٨٦ المتقدم ذكره لم يسجل إلا ملخصه ، وليس فى هذا الملخص أية اشارة للتحكير ، وبأن الورقتين المؤرختين فى ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٠٤ و ١٢ من اغسطس سنة ١٩١١ لم تشهرا بالتسجيل ، ولذلك فلا يصح الاحتجاج عليهم بكل هذه الاوراق . ثم أنهم دفعوا أيضا بامتلاكهم الارض المتنازع عليها بوضع اليد مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة ، ولكن المحكمة بدلا من تقصى دفاعهم اكتفت بالقول انه لا عبرة بعدم وجود اشارة للحكر فى ملخص العقد الرسمي وانه لا تأثير لكون الاقرارين غير مسجلين ، إذ كل ما يترتب على ذلك هو عدم علم المستأنف عليهم (الطاعنين) أو مورثهم بالحكر وأنهم تلقوا الملكية بحسن نية ، وفى هذا مخالفة لاحكام التسجيل وقواعد القانون فضلا عن القصور فى التسبيب .

« ومن حيث انه قبل صدور قانون التسجيل فى سنة ١٩٢٣ لم يكن القانون المدنى يشترط تسجيل السندات المقررة للحقوق العينية فيما عدا عقود القسمة ، ولما كان عقد ٩ من يوليو سنة ١٨٨٦ مقررا للحكر كما سبق البيان ، وكانت الورقتان المحررتان فى سنة ١٩٠٤ و سنة ١٩١١ مقررتين له أيضا ، فلا يحق للطاعنين النعى على الحكم بأنه خالف القانون ، إذ قال انه لا تأثير لعدم تسجيل تلك الاوراق . أما مادفعوا به من أنهم امتلكوا أرض النزاع بالتقادم مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة فالحكم قد عنى بالرد على ذلك ، لأنه قال أنه وقد ثبت أن الارض موضوع النزاع مملوكة أصلا لوقف سيدى جابر وأن جوفانى استانى ومن تلقوا الملك عنه لم يمتلكوا رقبتها ، بل كان وضع يدهم عليها باعتبارهم محتكرين ، فلا يمكن لهم امتلاكها بوضع اليد مهما طالت مدته . وهذا الذى قاله الحكم هو رد صحيح يتفق وأحكام القانون .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الخامس أن الطاعنين تمسكوا بدفع احتياطى مؤداه أنه مع التسليم بترتيب الحكر بمقتضى العقد الرسمى فان إغفال النص على الحكر فى تسجيل ملخص ذلك العقد ، وصدور التصرف من استانى إلى شيليبوتى فى سنة ١٨٨٦ ومن هذا الأخير إلى أولاده فى سنة ١٩٠٣ مع إنكار الحكر كل ذلك يعتبر تغييرا لصفة وضع يد المشترى أو خلفائه يجيز لهم الامتلاك بالتقادم . ولكن المحكمة لم تمحص هذا الدفاع الهام

« ومن حيث انه لا صحة لما تثيره الطاعنون بهذا الوجه فقد عنى الحكم بتمحيص هـذا الدفاع وتفنيده على وجه صحيح قانونا ، فقد ذكر أن تغيير الصفة فى وضع اليد لا يكون إلا بعمل مادى أو قضائى تجابه به للوقف صاحب الحق . وليس من هذا القبيل ما أقدم عليه جيوفانى شيليبوتى من بيعه لمورث المستأنف عليهم دون ذكر الحكر . لان هـذا العمل لم يحصل فى مواجهة الوقف ، بل بالعكس كان جيوفانى شيليبوتى المذكور يدفع للحكر لغاية سنة ١٩١٢ وهو مقر به للوزارة لغاية سنة ١٩١١ الخ ما ذكره الحكم ».

« ومن حيث ان مبنى الوجه السادس أن الطاعنين طعنوا فى الورقتين المؤرختين فى سنة ١٩٠٤ وسنة ١٩١١ المتقدم ذكرهما ، فقالوا أن الأولى على فرض صدورها من شيليبوتى قد مضى عليها ما يزيد على ٣٣ سنة ، وأنكروا التوقيع المنسوبة اليه الورقة الثانية وأضافوا إلى ذلك أن الاقرار الذى تضمنته هذه الورقة حجة قاصرة على من صدر منه فلا يتجاوز نصيبه . ولكن المحكمة أخذت بهاتين الورقتين ولم تعرض للطعون الموجهة اليهما

« ومن حيث ان المحكمة بعد أن ذكرت وقائع الدعوى والأدلة التى اقتنعت بصحتها لم تكن ملزمة بالرد صراحة على هذا الدفاع الذى يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا والحالة هذه من الاعتبارات التى ساقتها المحكمة وبنت عليها قضاءها بصحة دعوى المطعون ضدها .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

(طعن السيدة ماريا كركور جيرجيان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الحميد السنوسى ضد وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود السيد عقل رقم ٦٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٧١

١٤ مايو سنة ١٩٤٢

عقد . تصرف . استظهار حقيقة التصرف من وقائع الدعوى وظروفها . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . ألفاظ العقد . لا تتقيد بها المحكمة . (المادة ١٣٨ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد استظهر حقيقة التصرف المتنازع عليه من عدة عناصر فصّلها فى أسبابه استنتج منها أن العقار لم يخــرج عن حيازة المتصرف حتى وفاته ، وأن التصرف لم يدفع عنه ثمن ، وأن العقد الصادر به عرفى ولم يسجل فهو لذلك تبرع مضاف إلى ما بعد الموت فيكون باطلا ، فان هذه النتيجة مستساغة من مقدماتها ولا يؤثر فى صحة هذا الحكم عدم أخذ المحكمة بمدلول ألفاظ العقد ، لأن من حق قاضى الدعوى أن يقول بحقيقة ما قصده العاقدان فى العقد بناء على ما يستظهره من وقائع الدعوى وملابساتها ولو كان ذلك يخالف المكتوب .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى هذا الطعن على أسباب ثلاثة (الأول) أن الحكم المطعون فيه استند إلى واقعتين لا أصل لهما فى أوراق الدعوى بل أن الثابت فى تلك الأوراق ينفيها فقد قال الحكم أن عقد البيع الصادر للطاعن من والده بقى من وقت صدوره إلى وقت وفاة ذلك الوالد لا يعلم به أحد حالة كون الطاعن تقدم بعقده أثناء تحرير محضر حصر التركة وأثبت فيه وجوده كما أن الطاعن قد وقع

كشاهد على عقد البدل المقدم من الخصوم الصادر بين البائع وعزمى نسيم مطر وأخوته من جهة وبين السيدتين لبزه وجميانه من جهة أخرى بعد البيع بسبع عشرة سنة وقد تضمن ذلك العقد نصف فدان من الارض المبيعة إلى الطاعن ولهذا استدعى للتوقيع عليه كشاهد لاقرار البدل فى نصف الفدان المذكور لأنه كان وحده صاحب الحق فى التصرف فيه كمالك وفى هذا كله ماينفى ما ذكره الحكم المطعون فيه من بقاء العقد مجهولا أمره طول تلك المدة كذلك قال الحكم المطعون فيه أن الطاعن كان قاصرا وقت صدور عقد البيع اليه ولم يكن له مال وأنه سلم فى استجوابه بأن والدته لم يكن لها مال أيضا حالة كون الطاعن قد أكد فى استجوابه أنه كان لوالدته مال دفع منه الثمن المسمى فى عقد البيع الصادر اليه من والده (والسبب الثانى) أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف العقد المتنازع بشأنه إذ اعتبره عقد وصية مستندا إلى قرائن لا تؤدى عقلا الى هذا الاستنتاج وضاربا صفحا عن نصوص العقد الصريحة التى تدل على أن تصرف المورث كان بيعا باتا نافذا قبض ثمنه ورفع بمقتضاه يده عن المبيع وسلمه الى المشترى (والسبب الثالث) أن الحكم المطعون فيه لم يذكر أسبابا كافية لتبرير عدوله عن الأخذ بنصوص العقد الصريحة وتكييفه بما يخالفها .

« وحيث ان هذه الاسباب الثلاثة مجتمعة ترمى الى غرض واحد هو اظهار خطأ الحكم المطعون فيه فى تكييف التصرف الصادر الى الطاعن من والده باعتباره وصية لا بيعا كما يدعي هو .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه استظهر تكييفه للتصرف سالف الذكر من عدة أمور فصلها فى أسبابه ثم اختتمها بما استنتجه منها وهو «أن العقار المبيع لم يخرج من حيازة البائع حتى وفاته وأن العقد عرفى لم يسجل ولم يدفع فيه ثمن فهو اذن تبرع مضاف الى ما بعد الموت ويعتبر باطلا »

« وحيث ان هذه النتيجة التى وصل اليها الحكم المطعون فيه هى نتيجة منطقية مستساغة عقلا للاسباب المتعددة التى ذكرها وتبرر تبريرا كافيا استخلاصها ولا يؤثر فى سلامة ذلك الحكم ما ينعاه عليه الطاعن من العدول عن الأخذ بمدلول صريح اللفظ فى العقد لان قاضي الموضوع غير مقيد قانونا بالأخذ به ومن حقه أن يتحرى نية المتعاقدين وغرضهم من ظروف الدعوى وملابساتها ويكيف التصرف المتعاقد عليه فيما بينهم بما يتفق مع هذه النية ولا يكون حكمه خاضعا لتدخل محكمة النقض والابرام متى كانت أسبابه صحيحة ومستساغة عقلا وكافية لتبريره كما هو الحال فى هذا الطعن .

« وحيث ان مناقشة الطاعن لما استظهره الحكم المطعون فيه فى بعض الامور هو نقاش موضوعى لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا

(طعن مطر يوسف مطر افندى وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرقى ضد السيدة بهية ابراهيم عوض عن نفسها وبصفتها وصية وأخرى وحضر عن الأولى سابا حبشى بك رقم ٦٣ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٧٢
١٤ مايو سنة ١٩٤٢

اثبات :

١ ـ العناصر التى تكونت منها المحكمة اقتناعها . وجوب بيان مؤداها . الاكتفاء بمجرد الاشارة اليها . قصور .

٢ ـ التحقيق الذى يصح للمحكمة أن تتخذه سندا لحكمها. سماع الخبير للشهود . ليس تحقيقا بالمعنى المقصود . تقدير أقوال أولئك الشهود . يجب أن يكون باعتبارها منضمة الى معاينة الخبير مكونة معه عنصرا واحدا . تعويل المحكمة عليها دون غيرها مما تضمنه تقرير الخبير . لا يصح .

(المواد ١٧٧ وما يليها و ٢٢٨ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ ـ إذا كانت المحكمة قد ذكرت فى حكمها أنها قد كونت اقتناعها « من المستندات والمذكرات وتقرير خبير الدعوى » فان مجرد الاشارة فيها إلى هذه العناصر دون بيان مؤداها يعد قصوراً مبطلا للحكم إذ لا يمكن معه تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه ، والتحقق من أنه من الأدلة التى يصح قانونا تأسيس الحكم عليها .

٢ ـ إن التحقيق الذى يصح للمحكمة أن تتخذه سنداً أساسيا لحكمها هو الذى يعمل وفقا للاحكام التى رسمها القانون للتحقيقات فى المادة ١٧٧ وما يليها من قانون المرافعات . تلك الاحكام التى تقضى بأن التحقيق يحصل أمام المحكمة ذاتها أو بمعرفة قاض تنتدبه لذلك ، وتوجب أن يحلف الشاهد اليمين ، إلى غير ذلك من الضمانات المختلفة التى تكفل حسن سير التحقيق توصلا إلى الحقيقة . أما ما يجريه الخبير من سماع الشهود ــ ولو أنه يكون بناء على ترخيص من المحكمة ـ فلا يعد تحقيقا بالمعنى المقصود إذ هو مجرد إجراء ليس الغرض منه إلا أن يستهدى به الخبير فى أداء مهمته . وقد نصت المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات على أن الشهود لا يحلفون اليمين أمام الخبير ، ومقتضى ذلك أن تقدير المحكمة لاقوال الشهود لا يكون إلا باعتبارها منضمة لمعاينة الخبير مكونة معه عنصرا واحدا . وإذن فاذا كانت المحكمة لم تذكر فى حكمها عن المصادر التى كونت منها اقتناعها إلا إشارة مجملة ، وذكرت بعض البيان عما قرره الشهود من الاقوال أمام الخبير ، ثم لم تعول فى حكمها إلا على هذه الاقوال دون غيرها مما تضمنه تقرير الخبير ، فانها بذلك تكون قد جعلت التحقيق الذى أجراه الخبير فى مرتبة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها ويكون حكمها قد جاء مخالفا للقانون .

المحكمة

« حيث ان مما اشتملت عليه أوجه الطعن أن محكمة الاستئناف ارتكنت فى قضائها بالزام الطاعن بالريع على شهادة شهود سمعوا أمام الخبير ولم يحلفوا اليمين القانونية فلا يمكن أن تكون شهادتهم وحدها سببا للحكم على الطاعن لان شرط الشهادة اليمين فاذا لم تؤد أمام المحكمة كان لشهادة الشهود قيمة استئنافية فقط يجب

للأخذ بها أن يعززها دليل آخر وهو ما لم يتوافر فى الحكم المطعون فيه إذ أجمل الحكم الأدلة ثم أخذ فى تفصيلها فلم يتناول سوى شهادة الشهود دأما غيرها من المستندات والمذكرات ومحاضر أعمال الخبير وتقريره فلم يشر اليها إلا إجمالا وهى لا تحوى شيئا يؤدى إلى النتيجة التى وصلت اليها .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حين عرض للنزاع القائم بين الطرفين قال : « حيث انه عن الموضوع فان النقطة الفاصلة فيه هى معرفة من الذى وضع اليد على القدر المطالب بريعه ومن الذى انتفع بهذا الريع من تاريخ نزع الملكية إلى تاريخ استلامه بمعرفة المدعى »

« وحيث ان هذه المحكمة بعد أن اطلعت على ملف الدعوى وما اشتمل عليه من مستندات ومذكرات وتقرير الخبير ومحاضر أعماله وشهادة الشهود أمامه تبين لها بجلاء أن محمد احمد رخا (الطاعن) دون سواه هو الذى كان واضعا يده على نصيب أخيه أحمد حلمي رخا الذى رسا مزاده على البكباشي مصطفى منيب افندى وهو الذى انتفع به فعلا . . . . . » ثم أخذ الحكم فى تدعيم ما قاله بما قرره الشهود أمام الخبير واستخلص من أقوالهم خلاف ماذكره الخبير فى تقريره بناء عليها من أن محمد احمد رخا واحمد حلمى رخا كانا معا واضعى اليد على أرض النزاع .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن محكمة الموضوع أشارت إلى مصادر الأدلة التى استندت اليها إجمالا دون بيان لما كون لديها منها ما اقتنعت به ثم انتقلت إلى تقرير أهل الخبرة فخصته بالذكر قاصرة كلامها فى هذا الصدد على ما قرره الشهود لدى الخبير .

« وحيث ان مجرد الاشارة إلى مصادر اقتناع المحكمة من مستندات ومذكرات وتقرير خبير الدعوى كما سلك الحكم المطعون فيه ليس إلا إبهاما فى ايراد الأدلة لا سبيل معه الى تعرف ما كون لدى المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها من مختلف هذه الأوراق وما اشتملت عليه من أخذ ورد ودفاع ومدافعة وغير ذلك ولا الى التحقيق من أن ما عولت عليه مما يمكن عده دليلا قانونياً يصح تأسيس الحكم عليه وفى هذا من اعجاز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ما يجعل الحكم غير مسبب تسبيبا قويما من هذه الناحية

« وحيث انه من جهة أخرى فان التحقيق الذى يسوغ للمحكمة أن تتخذه سندا أساسيا فى حكمها هو التحقيق الذى تجريه وفق أحكام القانون المفصلة فى المادة ١٧٧ وما يليها من قانون المرافعات فقد تضمنت هذه الاحكام وجوب حصول التحقيق أمام المحكمة ذاتها أو أحد القضاة الذى تندبه خصيصا لذلك كما أوجبت تحليف الشاهد اليمين متى زادت سنه على أربع عشرة سنة وجاءت كفيلة ببيان القواعد والاجراءات التى يجب اتباعها فى التحقيق أما ما يكون من الخبير من سماع شهود بترخيص من المحكمة فلا يمكن والحالة هذه عده تحقيقا بالمعنى القانونى يصح للمحكمة أن تستمد منه وحده اقتناعها وتتخذه دليلا تبنى عليه حكمها بل هو لا يعدو أن يكون عنصرا من العناصر التى يستهدى بها الخبير فى أداء مهمته على الوجه الأكمل ولذا فقد نصت المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات على عدم تحليف الخبير الشهود اليمين وعلى هذا الاعتبار يكون تقدير المحكمة لأقوال هؤلاء الشهود على أساس انضمامها الى غيرها من الاعمال التى نيط بالخبير أداؤها فى دائرة

مهمته الفنية أو معاينته الشخصية للماديات التى أرادت المحكمة الاستعانة به على كشف حقيقتها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أشار اجمالا الى المصادر التى استقت منها محكمة الموضوع اقتناعها كما سلف أتى ببعض البيان عن تقرير خبير الدعوى من ناحية ما قرره الشهود لديه من الاقوال واستمد منها وحدها ما اقتنعت به المحكمة فى الدعوى ، والحكم إذ فعل ذلك يكون قد أسبغ على التحقيق الذى أجراه الخبير قيمة التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها مخالف بذلك حكم القانون .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الحكم المطعون فيه قد جاء مشوبا بالبطلان طبقا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات وهو مايقتضى نقضه مع إحالة الدعوى إلى محكمة استئناف مصر لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى

(طعن الشيخ محمد أحمد رخا وحضر عنه الاستاذ عبدالله يزقهم ضد البكباشى مصطفى منيب أفندى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ زكى عريبى وعن الثانية الاستاذ فهمى سعد رقم ٦٤ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٧٣

٢١ مايو سنة ١٩٤٢

اثبات . بناء الحكم على واقعة لاسند لها فى أوراق الدعوى أو مسندة الى مصدر فى الاوراق . مناقض لها . بطلانه .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد بنى على واقعة لاسند لها فى أوراق الدعوى أو مسندة إلى مصدر موجود ولكنه مناقض لها فانه يكون باطلا .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أوجه خمسة يقول فى الرابع منها أن الحكم المطعون فيه قد جاء معيبا فى تسبيبه لاستناده إلى أمور لا وجود لها فى أوراق الدعوى وما جاء فى تلك الاوراق يخالف مابنى عليه الحكم وبيان ذلك أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه ولاسباب أخرى أضافها والحكم الابتدائى يقضى بثبوت ملكية المطعون ضده بصفته إلى خمسة أفدنة تقع فى قطعتين الاولى مقدارها ٥ س و١٣ ط و٣ف والثانية ١٩س و١٤ط و١ف وقال أن هاتين القطعتين مبينتان بتقرير الخبير مع أن الثابت فى تقرير الخبير هو أن القطعة الاولى يدخل منها فى أرض الوقف ٢٠ س و٤ط و٣ ف والقطعة الثانية يدخل منها فى أرض الوقف ١٩ط فقط فيكون الحكم المطعون فيه قد أسند إلى تقرير الخبير مالا أثر له فيه .

« وحيث ان ماجاء فى هذا الوجه مطابق فعلا للثابت فى الحكم المطعون فيه من حيث قوله أن القطعتين المكونتين للخمسة الافدنة المحكوم بها هى من أعيان الوقف كما ورد فى تقرير الخبير الذى اعتمده وبنى قضاءه عليه على انه بالرجوع إلى هذا التقرير يبين انه يقول فى نتيجته مايلى — ثالثا — العقد الصادر من المرحوم مطر شحاته إلى ابنه مطر افندى مطر المدعى عليه (الطاعن) بتاريخ ١٣ من مارس سنة ١٩٠٨ ببيع خمسة أفدنة ينصب على القطعة رقم ٢٧ المذكورة يدخل فيه ٢٠س و٤ط و٣ف السابق وقفها من البائع فى اكتوبر سنة ١٩٠١ رابعا — العقد الصادر من المرحومين نجيب فهمى مطر وميخائيل مطر إلى مطر افندى مطر المدعى عليه بتاريخ ١٧ من يناير سنة ١٩٠٨ ببيع فدانين من الاول ونصف فدان من الثانى

فان حدود الفدانين الواردة فى العقد تنصب على مافى وضع يد المدعى عليه ضمن القطعة رقم ١١ بحوض العرب والتى ثبت أن مساحتها ١٩ س و ١٤ ط و ١ ف من هذا القدر ١٩ ط من الأطيان الموقوفة بمعرفة المرحوم مطر شحاته فى اكتوبر سنة ١٩٠١ من مساحة القطعة الثانية من حجة الوقف .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن ماذكره الحكم المطعون فيه لا يطابق ماجاء بتقرير الخبير ولذا يكون الحكم قد بنى على مالا سند له فى أوراق الدعوى وهو ما يعيبه أو يبطله .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم ولا ترى المحكمة بعد هذا محلا للبحث فى أوجه الطعن الأخرى .

(طعن مطر مطر شحاته افندى وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى بك ضد انطون نجيب فهمى مطر افندى عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عبد الحق رقم ٤٤ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٧٤

٢١ مايو سنة ١٩٤٢

١ — نقض وابرام . ميعاد الطعن . حسابه . بالأيام . لا بالساعات .

(المادة ١٤ من قانون محكمة النقض)

٢ — اختصاص . حكم المحكمة المختلطة بالبيع بناء على استيفاء الاجراءات القانونية الخاصة بذلك . تعرض المحاكم الأهلية بالبحث فى صحة تلك الاجراءات . لايجوز . حكم من المحكمة المختلطة برفض معارضة فى تنبيه نزع ملكية على أساس أن الورثة الذين وجهت اليهم اجراءات اعادة البيع قد أعلنوا . الاستناد الى هذا الحكم فى طلب رفض دعوى مرفوعة أمام المحكمة الاهلية . معارضة المدعى فى ذلك بدعوى أن أولئك الورثة لم يعلنوا . حكم المحكمة الاهلية بوقف الفصل فى الدعوى لتقديم ما يثبت صحة وراثة من اتخذت ضدهم اجراءات البيع . حكم قطعى . جواز الطعن فيه بطريق النقض . الحكم المختلط . واجب الاحترام

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ١٤ من قانون محكمة النقض والابرام إذ جعلت ميعاد الطعن ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الحكم فقد قصدت أن يكون حساب هذا الميعاد بالأيام . فاذا كان الطاعن قد أعلن بالحكم فى يوم ٢٠ يوليه فانه يكون من حقه أن يطعن فيه حتى نهاية يوم ١٩ أغسطس بصرف النظر عن الساعة التى حصل إعلانه فيها .

٢ — متى قضت المحكمة المختلطة بالبيع بناء على استيفاء الإجراءات القانونية الخاصة بذلك أمامها فلا يصح للمحاكم الأهلية أن تتعرض بالبحث فى صحة الاجراءات التى تمت أمام تلك المحكمة فان ذلك من حق الجهة التى أصدرت الحكم وحدها . وإذا صدر حكم من المحكمة المختلطة برفض معارضة فى تنبيه نزع ملكية على أساس أن الورثة الذين وجهت اليهم إجراءات إعادة البيع قد أعلنوا جميعا — على خلاف ما يدعى المعارض — فان المحاكم الأهلية يكون ممتنعا عليها أن تعيد البحث فى هذا الموضوع عملا بحكم القانون من جهة واحتراما لحجية الأحكام من جهة أخرى .

٣ — إذا طلب المدعى عليه رفض الدعوى استنادا إلى حكم صادر من المحكمة المختلطة فى دعوى إعادة إجراءات بيع العين موضوع النزاع فعارض المدعى فى ذلك متعللا بأن ذلك الحكم

لم يصدر ضد ورثة الراسى عليه المزاد الأول مع أنه كان قد أثار هذا النزاع أمام المحكمة المختلطة فى المعارضة التى رفعها فى تنبيه نزع الملكية الذى كان أعلن إليه من هذا المدعى عليه وقضى برفض معارضته على اعتبار أن أولئك الورثة جميعا قد أعلنوا ، ثم حكمت المحكمة فى هذا الدفع بوقف الفصل فى الدعوى لتقديم ما يثبت صحة وراثة من اتخذت ضدهم اجراءات البيع ، فان حكمها — افصله فى هذه المسألة على الوجه المتقدم ذكره — يكون قطعيا ، ويجوز الطعن فيه بطريق النقض .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضدهما الأولين دفعا بعدم قبول الطعن لتقديمه بعد الميعاد لأن الحكم أعلن للطاعنين فى الساعة الحادية عشرة من صباح يوم الاحد ٢٠ من يوليو سنة ١٩٤١ ولكنهم لم يقرروا الطعن فيه إلا فى الساعة الثانية عشرة من صباح يوم الثلاثاء ١٩ من اغسطس سنة ١٩٤١ وكان واجبا عليهم أن يقرروا بطعنهم فيه قبل حلول الساعة الحادية عشرة من صباح ذلك اليوم .

«ومن حيث ان المادة ١٤ من قانون إنشاء محكمة النقض والابرام بجعلها ميعاد الطعن ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم إنما قصدت أن يحصل الطعن فى هذا الميعاد محسوبا بالأيام ، لا بالساعات ، ولما كان الطاعنون قد أعلنوا بالحكم فى يوم ٢٠ من يوليه سنة ١٩٤١ فقد كان من حقهم الطعن فيه حتى نهاية يوم ١٩ من اغسطس سنة ١٩٤١ بصرف النظر عن الساعة التى حصل إعلانهم بالحكم فيها ، وإذن يتعين رفض هذا الدفع .

«ومن حيث ان وزارة الاوقاف والمطعون ضدهما الاولين دفعوا أيضا بأن الحكم الثانى القاضى بوقف الدعوى غير قابل للطعن فيه بطريق النقض ، لانه حكم تحضيرى لا يزيد فيما قضى به على تكليف الطاعنين بتقديم مستند لازم للفصل فيما تبقى من النزاع فى الدعوى ، ذلك فضلا عن أن الطاعنين قد رضوا به بعملهم على تنفيذ الجزء الخاص به الوارد فى الحكم الاول ، وهذا يسقط به حقهم فى الطعن فيه .

«ومن حيث ان الحكم الاول قد اشتمل على جزئين . الاول قضاؤه بتأييد الحكم الابتدائى فيما قضى به من ثبوت ملكية مصطفى الصيرفى لرقبة أرض المنزل موضوع النزاع ، والثانى تأجيل الدعوى ليقدم الطاعنون ما يثبت أن الذين اتخذت فى مواجهتهم اجراءات اعادة البيع أمام المحكمة المختلطة وهم ورثة ماريانو موزو ، ويؤخذ مما قاله الحكم فى ذلك ان المحكمة رأت أن الحكم الصادر من محكمة مصر المختلطة فى الدعوى رقم ١٠٢٢٨ سنة ٦٠ قضائية الذى استند اليه الطاعنون والذى اعتبر أن التنبيه قد أعلن لجميع ورثة ماريانو موزو رأت أن هذا الحكم غير كاف لاثبات أن اجراءات نزع الملكية اتخذت فى مواجهة الورثة ، ولهذا أجازت منازعة المطعون ضدهم فى صحة وراثة من وجهت اليهم اجراءات إعادة البيع واذن يكون الحكم الصادر بوقف الدعوى حتى يقدم الدليل على الوراثة حكما قطعيا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لفصله فى هذه المسألة على النحو المتقدم. أما القول بأن الطاعنين قد رضوا بالحكم فمردود بأن ماصدر من وكيلهم أمام محكمة

الاستئناف من أنه سيحصل على حكم من المحكمة المختصة بثبوت الوراثة انما كان مقرونا باصراره على تمسكه بكل وجوه دفاعه التى من بينها استناده الى ان الحكم الصادر من المحكمة المختلطة فى صدد حصول اجراءات اعادة البيع فى مواجهة ورثة ماريانو موزو وعلى انه مع هذا الحكم لا يصح قبول أى اثبات آخر .

« ومن حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« ومن حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكمين المطعون فيهما أنهما خالفا القانون فيما يتعلق بقواعد الاختصاص وبحجية الشىء المقضى به ، وذلك لأن ورثة يوسف خضر أثاروا فى الدعوى نزاعا عن حكم رسو المزاد الصادر من المحكمة المختلطة فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ بأنه لم يصدر ضد ورثة ماريانو موزو وطعنوا فى وراثة من وجهت اليهم الاجراءات عند اعادة البيع وجاراهم الحكمان فى ذلك فى حين أن تحقيق هذا الدفاع انما كان ينبغى أن يثار أمام المحكمة المختلطة التى قضت فى دعوى اعادة البيع والتى لها وحدها حق القضاء ببطلان الاجراءات التى اتخذت أمامها ، والمحاكم الاهلية لا تملك ، ولو فى صدد تحقيق صفات الخصوم أمامها أن تقضى ببطلان حكم صادر من المحكمة المختلطة ، على أن مصطفى الصير فى عارض فى تنبيه نزع الملكية أمام القضاء المختلط وبنى معارضته على أن اجراءات التنفيذ لم تتخذ ضد جميع ورثة ماريانو موزو فقضت محكمة مصر المختلطة بأن الورثة جميعا أعلنوا ولأن المعارضة مرفوضة ، أما بالنسبة إلى ورثة يوسف خضر فان الحكم المطعون فيه وقد سلم بأن طلب إعادة إجراءات البيع لا توجه إلا الى الراسى عليه المزاد وفقا للمادة ٦٩٧ من قانون المرافعات المختلط ما كان له أن يخرج على هذه القاعدة عند ما أخذ بدفاع هؤلاء الورثة وجاراهم فى نزاعهم فى وراثة من وجهت اليهم الاجراءات ومع ذلك فلا مصلحة لورثة يوسف خضر لأن الواقع أن القدر الذى نزعت ملكيته ورسا مزاده على مورث الطاعنين داخل فى نصيب الصير فى وحده أما الجزء الخاص بهؤلاء الورثة فلم تشمله الاجراءات .

« ومن حيث انه بعد أن قضت المحكمة المختلطة بالبيع بعد استيفاء الاجراءات القانونية أمامها ، ومنها أن الاجراءات وجهت فعلا لورثة ماريانو موزو ، ما كان يصح للحكم المطعون فيه أن يتعرض للاجراءات التى تمت أمام تلك المحكمة ويبحث عن صحتها أو عدم صحتها ، فان البحث فى ذلك إنما هو من حق الجهة التى أصدرت الحكم وحدها . على أن الثابت من الحكم الصادر من محكمة مصر المختلطة فى ٢١ من يناير سنة ١٩٣٦ فى الدعوى رقم ١٠٢٢٨ سنة ٦٠ قضائية أن الصير فى عارض فى تنبيه نزع الملكية بعد أن أعلن بالاجراءات وأثار فعلا النزاع الخاص بعدم إعلان جميع ورثة ماريانو موزو فى إجراءات البيع فقت المحكمة برفض معارضته على اعتبار أن الورثة جميعا أعلنوا . وإذ كان من حق الطاعنين التمسك بحجية هذا الحكم فقد كان من الواجب على المحكمة مع هذا احترامه وعدم البحث فى مسألة توجيه الاجراءات للورثة مرة أخرى أما فيما يتعلق بورثة يوسف خضر فليس من شأنهم إطلاقا التمسك بعدم إعلان جميع الورثة لانهم فضلا عن أنهم ما كانوا خصوما فى دعوى البيع إذ القانون المختلط لا يوجب اعلانهم (المادة ٦٩٧ مرافعات) فان اجراءات البيع كانت حاصلة تنفيذا لالتزام مسئول عنه الصير فى وحده وبما أن الثابت أنه يمتلك أكثر من القدر

المبيع جبرا فيكون نصيبهم وهو الرابع خارجا عن هذا القدر لعدم التزام مورثهم بشىء ما قبل مورث الطاعنين .

«ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون الحكمان المطعون فيهما قد أخطأ اذ طالبا الطاعنين باثبات وراثة من وجهت اليهم الاجراءات لماريانوموزو وكان ينبغى على المحكمة أن تفصل فى الدعوى على أساس أن الحكم الصادر من المحكمة المختلطة انما صدر فى مواجهة ورثة ماريانوكما قال ذلك الحكم ولذلك يتعين نقض الحكمين المطعون فيهما ، من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن ورثة المرحوم محمد أفندى على غالى وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد مصطفى أفندى صالح الصيرفى وآخرين وحضر عن الاول والثانية الاستاذ عباس فضلى وعن وزارة الاوقاف الاستاذ محمود السيد عقل رقم ٥٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٧٥

٢١ مايو سنة ١٩٤٢

١ — اكتساب الملكية بمضى المدة . مورث . وضع يده بسبب معلوم غير أسباب التمليك . الورثة لا يتملكون العقار بمضى المدة . جهلهم حقيقة وضع اليد . لاتأثير له . عدم تعرض المحكمة فى حكمها للدفع بجهل الوارث صفة وضع اليد . لايعيب الحكم .

٢ — وقف . دائن مرتهن لعين الوقف . دعوى الوقف ملكية العين . دفع المرتهن الدعوى استنادا الى المادة ٧٩ مكررة مدنى . لايصح . عدم تعرض المحكمة فى حكمها صراحة لهذا الدفع . لايعيب الحكم .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان وضع يد المورث بسبب معلوم غير أسباب التمليك فان ورثته من بعده لايتملكون العقار بمضى المدة طبقا للمادة ٧٩ من القانون المدنى . ولا يؤثر فى ذلك أن يكونوا جاهلين حقيقة وضع اليد ، فان صفة وضع يد المورث تلازم العقار عند انتقال اليد إلى الوارث فيخلف الوارث مورثه فى التزامه برد العقار بعد انتهاء السبب الوقتى الذى وضع اليد بموجبه ولو كان هو يجهله . وما دام الدفع بجهل الوارث صفة وضع يد مورثه لاتأثير له قانونا فان المحكمة لاتكون ملزمة بالتعرض له فى حكمها .

٢ — ليس للدائن المرتهن لأموال الوقف أن يستند فى دفع دعوى المطالبة بملكيتها إلى المادة ٧٩ مكررة من القانون المدنى ، لأنه من المقرر — استنباطا من القواعد العامة القاضية بالمحافظة على أبدية الوقف وعدم قابلية أعيانه للتصرف — أن مجرد إهمال هذه الأعيان لايسقط ملكيتها بل إن لجهة الوقف انتزاع الأموال الموقوفة من كل من يجحد وقفها مادامت دعوى الملكية جائزة السماع ، أى قبل مضى مدة الثلاث والثلاثين سنة التى يكتسب فيها واضع اليد الملكية بالشروط المنصوص عليها قانونا . لذلك لا يعيب الحكم عدم تعرضه صراحة للدفع المستند إلى المادة المذكورة مادامت المحكمة قد أثبتت فيه أن العقار المرهون وقف ، وأن المرتهنين له أو خلفاءهم لم يمتلكوه بوضع يدهم عليه مدة الثلاث والثلاثين سنة اللازمة لمنع دعوى الوقف بعدم السماع و بالتالى لكسب ملكيته بالتقادم ، فان ذلك يكفى للقول بعدم انطباق تلك المادة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل فى أن الطاعنين دفعا الدعوى أمام المحكمة الابتدائية . أولا ـ بامتلاك العقار موضوع النزاع بوضع اليد عليه المدة القصيرة . وثانيا ـ بامتلاكه بوضع اليد عليه مدة ثلاثة وثلاثين سنة فرفضت المحكمة المذكورة الدفع الأول بحجة أن الوضع اليد المدة القصيرة لا يسرى على أعيان الوقف وقبلت الدفع الثانى وقضت برفض الدعوى واستندت فى ذلك الى أنه لم يثبت علم ورثة المحتكرين بالحكر وأنهم انما كانوا يضعون اليد على العين المتنازع عليها وهم يعتقدون أنهم مالكون لها . إذ ثبت أن مورثيهم قاما بدفع الحكر مقدما لمدة ٥٥ سنة كما استندت الى أنه لم يكن هناك أى عمل خارجى يتعارض مع ظهور الملكية بحسب عقيدة هؤلاء الورثة والى أنهم فى اقتسامهم فى سنة ١٨٨٥ هذه العين عقب وفاة مورثيهم ظهروا بمظهر الملاك الا أن محكمة الاستئناف خالفت المحكمة الابتدائية فيما انتهت اليه ورفضت الدفع وقضت للمطعون ضدها الاولى بطلباتها واعتبرت أن وضع يد الورثة على العين المذكورة كان بصفة الانتفاع بالحكر كوضع يد مورثيهم لا بصفة ملاك ـ وذلك دون أن تتعرض لمناقشة أمر جهلهم للحكر الصادر لمورثيهم كما فعلت المحكمة الابتدائية ـ وبما أنه يجب لتطبيق المادة ٧٩ مدنى أن يثبت عليهم بهذا الحكر لأهمية ذلك فى تغيير صفة وضع اليد وفى تقدير قيمة مظهر وضع يدهم لذلك تكون المحكمة الاستئنافية باغفالها بحث هذا الامر الجوهرى قد أخطأت فى تطبيق القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه

« وحيث ان المادة ٧٩ من القانون المدنى لم تفرق بين واضع اليد وورثته من بعده فى عدم امتلاك العقار بوضع اليد المدة الطويلة ما دام وضع اليد عليه كان بسبب معلوم غير أسباب التمليك المعروفة . فلا يؤثر اذن فى تطبيق هذه المادة كون الورثة يجهلون سبب وضع يد مورثهم الوقتى أو يعلمون به ـ ذلك لأن صفة وضع يد المورث تلازم العقار فى انتقال وضع اليد الى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه برد العقار بعد انتهاء السبب الوقتى لوضع اليد سواء أكان الوارث عالما سبب وضع اليد أم كان جاهلا اياه وما دام الدفع بجهل الوارث الصفة الوقتية لوضع يد مورثه لا يجديه نفعا فان محكمة الاستئناف لم تكن ملزمة بالتعرض له فى حكمها .

« وحيث أن الوجه الثانى يتلخص فى أن الطاعنين طلبا أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية رفض الدعوى استنادا الى الحق المستمد من المادة ٦٠٧ مدنى مختلط المقابلة للمادة ٧٩ مكررة مدنى أهلى لأن مورثهما كان حسن النية وقت التعاقد وان المدينين كانا واضعى اليد على العقار المرهون له أكثر من خمس السنوات التى تشترطها المادة المذكورة ــ الا أن المحكمة الابتدائية لم تتعرض لهذا الدفع اكتفاء بقبولها دفاع الطاعنين المتعلق بالامتلاك بوضع اليد ثلاثا وثلاثين سنة . أما المحكمة الاستئنافية فقد كان من الواجب عليها بعد أن خالفت المحكمة الابتدائية ورفضت الدفع الخاص بوضع اليد المدة الطويلة أن تناقش بالدفع المؤسس عليه هذا الوجه ولكنها لم تفعل مع انه دفاع هام يكفى وحده للحكم برفض الدعوى لانه يختلف عن الدفع الاول فى أصله ومدلوله اذ هو مستمد من نص خاص صريح وضع لحماية الدائنين حسنى

النية فقد خولهم القانون التمسك بوضع يد مدينهم خمس سنوات سواء أكان هناك سبب صحيح للمدين أم لا ويخلص الطاعنان مما ذكر الى أن الحكم المطعون فيه باغفاله بحث هذا الدفع الجوهرى والرد عليه جاء خاليا من الأسباب

« وحيث انه ليس للدائن المرتهن لأموال الوقف أن يدفع دعوى للمطالبة بملكيتها بما جاء بالمادة ٧٩ مدنى مكررة لانه من المقرر استنباطا من قاعدة المحافظة على أبدية الوقف وعدم قابلية أعيانه للتصرف ان مجرد اهمال هذه الاعيان ليس هو وحده المسقط لملكيتها بل ان لجهة الوقف انتزاع الاموال الموقوفة ممن يجحد وقفها مادامت دعوى ملكية الوقف جائزة السماع أى لم يمض عليها ثلاث وثلاثون سنة ولم يكتسب أحد الملكية بوضع اليد المدة ذاتها بالشروط المنصوص عليها قانونا لاكتساب الملكية بالتقادم. لذلك لا يعيب الحكم المطعون فيه عدم تعرض المحكمة الاستئنافية صراحة للدفع المستند الى المادة ٧٩ مدنى مكررة مادامت قد أثبتت فى حكمها أن العقار المرهون لمورث الطاعنين وقف وان الراهنين له أو خلفاءهم لم يتملكوه بوضع يدهم عليه مدة الثلاث وثلاثين سنة اللازمة لدفع دعوى الوقف بعدم السماع وبالتالى لكسب ملكية العين الموقوفة بالتقادم وهو مالا مجال معه لتطبيق المادة المتقدمة ذكرها اذ يجب أن لا يكون لتطبيقها أى اخلال بقاعدة أبدية الوقف.

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الكونت عزيز دى صعب وآخر وحضر عنهما الاستاذ غبريال سعد بك . ضد السيدة حميدة احمد يوسف بصفتها وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٦٥ سنة ١١ ق)

١٧٦

٢١ مايو سنة ١٩٤٢

وكالة :

١ ـــ تحديد مداها . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . محام . إهماله تجديد قيد الرهن على الاطيان التى وكل فى مباشرة إجراءات نزع ملكيتها . القضاء عليه بالتعويض تأسيسا على ما استظهرته المحكمة من عقد الوكالة ومن الظروف والملابسات التى صدر فيها .
(المادتان ٥١٥ و ٥٢١ مدنى)

٢ ـــ محام . توكيله فى دعوى . وفاة الموكل . استمرار المحامى فى مباشرتها باعتباره وكيلا عن الورثة . ادعاؤه بعد ذلك سقوط الوكالة عنه بوفاة الموكل . لا يقبل

٣ ـــ ورثة معلومون ومعروفون شخصيا . انفراد بعضهم بتوكيل محام . احجام الاخرين عن توكيله . موضوع النزاع حق قابل للتجزئة . الموكلون لا يمثلون الاخرين فى النزاع . حضور الاخرين . جلسة المعارضة فى الحكم . لا تأثير له .

المبادىء القانونية

١ ـــ إن لقاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما أراده العاقدان فى العقد المبرم بينهما أن يحدد مدى الوكالة على هدى ظروف الدعوى وملابساتها . فاذا كانت المحكمة فى الدعوى المرفوعة على المحامى من موكله يطالبه بمبلغ مقابل ما أضاعه عليه باهماله تجديد قيد الرهن على الأطيان التى وكله فى مباشرة إجراءات نزع ملكيتها حتى سقط القيد وأصبح دينه عاديا قد قضت على المحامى بالتعويض مؤسسة قضاءها على ما استظهرته من عقد الوكالة المحرر للمحامى، وما استخلصته من الظروف والملابسات التى صدر فيها من أنه وإن كان متعلقا بدعوى معينة إلا أنه عام فيها فيشمل التزام المحامى بالعمل على تجديد قيد الرهن فى الميعاد ، وكان

ماحصلته المحكمة من ذلك تبرره المقدمات التى ساقتها ولا يتعارض مع أى نص فى عقد الوكالة فلا تقبل مناقشتها لدى محكمة النقض والابرام بدعوى أنها مسخت ذلك العقد وحرفت معناه

٢ — إذا كان الوكيل قد ظل بعد وفاة موكله يباشر الدعوى التى وكل فيها باعتباره وكيلا عن ورثته فلا يقبل منه بعد ذلك أن يجادل فى صفة الوكالة مدعيا أنها انقضت بوفاة الموكل .

٣ — متى كان الورثة معلومين ومعروفين شخصيا فان انفراد بعضهم باصدار التوكيل مع إحجام بعضهم الآخر لايصح معه القول بأن الفريق الأول كان يمثل الفريق الثانى فى الدعوى إذا لم يكن الحق المتنازع عليه غير قابل للتجزئة ولا يؤثر فى ذلك حضور الفريق الثانى جلسة المعارضة فى الحكم الذى صدر فى الدعوى ، لأن مجرد الحضور والتوكيل معدوم لايمكن أن ينشىء عقد وكالة .

المحكمة

«من حيث ان الطاعنين ينعون على الحكمين المطعون فيهما أنهما أخطأ خطأ يعيبهما بما يستوجب نقضهما لانهما ، أولا ـ مسخا عقد التوكيل وأخطأ فى تكييف الوكالة ونوعها . ثانياً ـ خالفا أحكام القانون فى شأن الوكالة والتزامات الوكيل الخاص . ثالثا ـ أخطأ فى تطبيق المادتين ١٥١ و ٥٢٢ من القانون المدنى وخالفا القانون فى القضاء بالتضامن ، وجاءا قاصرى التسبيب . رابعا ـ بالنسبة للمطعون ضدهن الثلاث الأخيرات (فوق ما تقدم من أسباب) جاءا باطلين لانقطاع الصلة القانونية بينهن وبين الطاعنين . خامساً ـ بالنسبة لهن أيضا . جاء قاصرى التسبيب فيما يتعلق بامتناعهن عن التوكيل ، ثم أغفلا الفصل فى طلب تحقيق هذا الامتناع .

« ومن حيث ان الطاعنين يقولون فى بيان الوجهين الاول والثانى أن وكالة المحامى لمباشرة دعوى معينة هى وكالة خاصة لا تتعدى الاجراءات القضائية التى تستلزمها تلك الدعوى ، ولا تدخل فيها الاعمال التحفظية التى ترمى إلى حفظ الحقوق ، ومنها تجديد قيد الرهن التأمينى . ويضيفون إلى ذلك أن تكييف محكمة الموضوع لعقد وكالة المحامى وجعله يشمل أعمالا لا تدخل فى نطاقه يعد مسخا لعقد التوكيل الذى جاء فيه أنه مقصور على إجراءات نزع الملكية . هذا فضلا عن أن الحكم جاء خاطئا فى تطبيق أحكام القانون عند تحديد مسئولية المحامى ، فهو لم يعين بالذات من هو المحامى الذى صدر له التوكيل ، هل هو مقصود باشا أوهنرى مقصود أو ايلى سمحه ، كما أنه خالف القانون بالنسبة لمدى مسئولية المحامى بعد وفاة الموكل ، والمادة ١٩١ من لائحة الاجراءات المختلطة العامة التى تحدد مسئوليته فى هذه الحالة بأربعة عشر يوما ، وكما أنه أخطأ فى تأويل أحكام المواد ٤٩ و ٣٤٠ من قانون المرافعات المختلط و ١٨٥ و ٢٢٢ من لائحة الاجراءات الداخلية المختلطة الصادر بها دكريتو يوليو سنة ١٨٨٧ والمادة ٥٢٢ من القانون المدنى الاهلى .

« ومن حيث ان الثابت فى الحكمين المطعون فيهما أن مورث المطعون ضدهم وكل مكتب

اسكندر مقصود باشا فى اتخاذ الاجراءات اللازمة نحو بيع ٢٧ فدانا وكسور وحصوله على دينه وأنه توفى فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ فوكل فريق من ورثته هم المطعون ضدهم عدا الثلاث الأخيرات نفس المكتب وحرروا له توكيلا أودع الطاعنون صورة منه لدى محكمة الموضوع.

« ومن حيث ان لقاضى الموضوع كامل السلطة فى تعيين مدى الوكالة ، وله فى سبيل ذلك لكي يتعرف حقيقة ما أراده العاقدان فى العقد المبرم بينهما، أن يستعين بظروف أحوال الدعوى وملابساتها .

« ومن حيث ان محكمة الموضوع قد حققت عقدى الوكالة المتقدم ذكرهما وبحثت فى مداهما وهى تتحدث عن تقصير الطاعنين فقالت عن التوكيل الصادر من مورث المطعون ضدهم انه وان كان لم قدم فانه لا يعدو التوكيل المعتاد صدوره لمحامى المحاكم المختلطة فى كل دعوى ، وقد ذكر المطعون ضدهم نصه فى مذكرتهم ولم يعترض عليه الطاعنون ، وأنه وان كان خاصا بكل دعوى فانه عام فى الدعوى المقدم فيها ، فعلى المحامى بموجبه أن يقوم بالنيابة عن موكله بجميع ما تستلزمه الدعوى من إجراءات بأوسع معانى هذا الالتزام لتنفيذ التوكيل على أكمل وجه . ولذا كان لزاما على الطاعنين وقد تسلموا من المطعون ضدهم عقد الحلول والشهادات الدالة على صفاتهم وحقهم فى اتخاذ إجراءات البيع أن يقوموا باجراء التجديد فى الميعاد القانونى حتى لا يسقط حق موكليهم . أما وهم لم يفعلوا فقد قصروا فى أداء واجبهم تقصيرا جسيما يجعلهم مسئولين عن الضرر الذى نشأ عنه وفقا للمادة ٥٢١ من القانون المدنى . وقالت المحكمة عن التوكيل الصادر من المطعون ضدهم أنه لا يختلف عن التوكيل الاول وأنه تبين من تلاوته أن المعارض ضدهم قد وكلوا اسكندر مقصود باشا بالحضور وعمل كل ما يراه لصالحهم . . . ويعمل كل مايراه نافعا لنفاذ التوكيل . وأنه أمام هذا النص تبين أن لا وجاهة لما يتمسك به الطاعنون من أن حدود التوكيل كانت مقصورة على مجرد السير فى إجراءات دعوى نزع الملكية دون اتخاذ الاجراء الذى يحفظ حق الموكلين من السقوط . وأنه من غير الميسور قبول مثل هذا الدفاع من محام أول واجبه فى دعوى مثل الدعوى الحالية أن يبحث مستنداتها ويعرف النتيجة التى يمكن أن تعود على موكله من السير فيها ، وأن طلب التوكيل من الورثة والحصول عليه منهم فى أول فبراير سنة ١٩٣٣ كان جديرا بأن ينبههم إلى إعادة البحث فى ميعاد التجديد واجرائه وأضافت المحكمة إلى ما تقدم أنه لا يعفى الطاعنين من واجب القيام بالتجديد ما يقولونه من عدم تسلمهم قائمة الرهن ، وخصوصاً أنه قد ذكر فى صحيفة المعارضة أنه يمكن إجراء التجديد بمقتضى صورة من تلك القائمة وقد كان من الميسور عليهم الحصول على تلك الصورة إذ كان لدى المكتب عقد الحلول والشهادة العقارية وفيهما ما يبين موعد التجديد . وأنه مما يدل على الاهمال فوق ما تقدم أنه بعد سقوط القيد فى ٥ من يونيو سنة ١٩٣٣ وضياع المرتبة التى كانت للمطعون ضدهم ظل الطاعنون بصفتهم يباشرون الاجراءات الموصلة للبيع ويستولون من الموكلين على نقود لهذا الغرض فى حين أنه كان من العبث بعد سقوط القيد الاستمرار فى تلك الاجراءات . وأنه وإن كان المطعون ضدهم ذهبوا الى أن مكتب الطاعنين لم يكن حسن النية فى تصرفاته وأنه قصد عمدا عدم تجديد القيد فان المحكمة ترى أنه

وإن لم يثبت لديها سوء النية فان ما وقع هو إهمال جسيم أضر بالمطعون ضدهم ضررا فاحشا يستحقون عنه تعويضا .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن محكمة الموضوع ، بعد أن حققت عقد الوكالة وتبينت مضمونة ومداه استخلصت من ذلك وعلى ضوء الظروف والملابسات التى صدر فيها هذا التوكيل أنه وإن كان خاصا بدعوى معينة إلا انه عام فيها ويشمل التزام الوكيل بملاحظة عدم سقوط قيد الرهن والعمل على تجديد القيد فى الميعاد : ومتى كان الأمر كذلك ، وكان استخلاص المحكمة على الصورة المتقدمة تبرره المقدمات التى ساقتها ، ولا يتعارض مع أى نص فى عقد الوكالة ، فلا يصح مناقشتها فيه لدى محكمة النقض والابرام بدعوى أنها مسخت ذلك العقد وحرفت معناه ، أما يثيره الطاعنون عن مدى مسئولية الوكيل بعد وفاة الموكل فمردود بأنه فضلا عن صدور توكيل من المطعون ضدهم عدا الثلاث الاخيرات ظل الطاعنون يباشرون الدعوى ويسيرون فيها باعتبارهم وكلاء من المورث وعن ورثته من بعد قبل سقوط القيد وبعد سقوطه ، فلا يحق لهم أن يجادلوا بأنه لم يكن لهم فى تلك المدة صفة الوكيل وأن هذه الصفة سقطت عنهم بوفاة مورث المطعون ضدهم ، وأما ما يقولونه عن قصور الحكم فى بيان اسم من صدر الية التوكيل منهم فمردود بأن المحكمة أسست حكمها على أن التوكيل صادر لمكتب مقصود باشا الذى كان يباشر فيه مهنته مع زميليه ايلى سمنه وهنرى مقصود اللذين لم يبد منهما فى جميع إجراءات الدعوى أى اعتراض على ذلك .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون الوجهان الاول والثانى من الطعن على غير أساس .

« ومن حيث انه عن الوجه الثالث يقول الطاعنون أن المادة ١٥١ من القانون المدنى تشترط إثبات حصول خطأ وضرر متسبب عن الخطأ ، وبما أن مسئولية المحامى تبعية بمعنى أنه لا يسأل إلا إذا أثبت فى النهاية أن خصم الموكل معسر يستحيل الرجوع عليه فكان لزاما على المحكمة أن تبين كل ذلك فى حكمها وخصوصا أن الثابت من الأوراق التى كانت أمام محكمة الموضوع أن ضياع الأولوية على المطعون ضدهم ـ أيا كان المسئول عنه ـ لم يضع عليهم حق الرجوع على المدين فى أمواله الأخرى التى لهم عليها حقوق مسجلة والتى اعترفوا بكفاياتها للوفاء بحقهم ، إذ أن حقهم لا يزال باقيا على ٩٤ فدانا لهم عليها حق الأولوية قبل جربوعة ، ولذا جاء الحكم خاطئا قاصر التسبيب . يضاف إلى ذلك أن المحكمة لم تبين نوع المسئولية التى أسست عليها قضاءها ، ولم تبين سببا لحكمها بالتضامن على الطاعنين .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد عنى كما تقدم ـ خلافا لما يزعمه الطاعنون باثبات التقصير عليهم ، كما بين أن هذا التقصير نتج عنه ضرر للمطعون ضدهم ، وقال أن تقدير التعويض بالثمن الذى رسا به مزاد الاطيان وفوائده هو ما كان يحصل عليه المطعون ضدهم لو لم يقع الاهمال الذى نجم عنه الضرر . أما ما يتمسك به الطاعنون من أن حق المطعون ضدهم لا يزال مكفولا بالرهن على الـ ٩٤ فدانا الباقية للبنك وأن لهم عليها حق الأولوية قبل شركة ليفى جربوعة فأمر صحيح ، لأن عقد الحلول الصادر من البنك لمورث المطعون ضدهم صريح فى أن المورث لم يحل محل البنك ، أى قبل شركة

جربوعة إلا فيما يختص بال ٢٧ فدانا وكسور التى سقط قيد رهنه عليها . وأما عن التضامن فان المحكمة قد بينت فى حكمها أن التعويض إنما هو عن الفعل الضار الذى وقع بتقصير الطاعنين وهذا يستوجب قانونا أن تكون مساءلتهم عن التعويضات بطريق التضامن وفقا للمادة ١٥٠ من القانون المدنى . وقد قالت المحكمة أن المسئولية ناشئة عن إهمال الافوكاتو ممنه والافوكاتو مقصود ومورث باقى الطاعنين فيكونون مسئولين عن التعويض بالتضامن بين الأولين شخصيا والباقين بصفتهم ورثة لاسكندر مقصود باشا . وفى ذلك ما يكفى لبيان نوع المسئولية وسبب القضاء بالتضامن .

« ومن حيث ان الطاعنين يقولون فى صدد الوجهين الرابع والخامس أن التوكيل سقط بوفاة مورث المطعون ضدهم وقد امتنع المطعون ضدهن الثلاث الاخيرات عن اصدار توكيل وقامت خصومة بينهن وبين باقى الورثة حتى اقتضى الأمر انذارهن ليصدرن توكيلا لمقصود باشا وقيام الخلاف بين الورثة ينفى كل فكرة فى تمثيل بعضهم للبعض الآخر ، ومع ذلك افترضت المحكمة قيام وكالة نيابية انتحلتها من غير مصدر وأسندتها الى مايخالفها فى الأوراق . وفوق هذا فقد طلبوا احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات قيام الخلاف بين الورثة ، وقدموا شهادة تثبت الانذار الحاصل للمطعون ضدهن الاخيرات من باقى الورثة ، والمحكمة لم تشر الى ذلك فى حكمها مع أنه طلب مستقل يتعين الفصل فيه

« ومن حيث انه يبين مما أثبته الحكم المطعون فيه أن الطاعنين بعد وفاة مورث المطعون ضدهم طلبوا من ورثته توكيلهم للاستمرار فى الاجراءات فوكلوهم ماعدا المطعون ضدهن الثلاث الاخيرات كما سلف الذكر ، وقد طولبن عدة مرات لعمل التوكيل فلم يفعلن ، ولهذا لا يحق لهن قانونا مطالبة الطاعنين بتعويض عن تقصيرهم فى تجديد القيد ، بدعوى أنهم كانوا وكلاء عنهم أما ما جاء بالحكم من تمثيل ورثة الموكل الأصلى بعضهم لبعض واعتبار من أصدروا التوكيل نائبين عن المطعون ضدهن الاخيرات ، فغير سليم ولا يتفق مع أحكام الوكالة صريحة كانت أو ضمنية ، وذلك لأن الورثة كانوا معلومين ومعروفين شخصيا ، فاستقلال بعضهم باصدار توكيل واحجام البعض الآخر عن ذلك ، لا يصح القول فيه بأن فريقا منهم كان يمثل الآخر ما دام الحق المتنازع عليه قابلا للتجزئة ولا يؤثر فى ذلك حضور المطعون ضدهن بجلسة المعارضة فى الحكم الاستئنافى لان حضورهن على تلك الصورة ، والتوكيل معدوم لا يمكن أن ينشىء عقد وكالة . ومتى تقرر ذلك كان القضاء بالتعويض للمطعون ضدهن الثلاث الاخيرات قد جاء على غير أساس ولهذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من تعويض لهن ، ولما كانت الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها بالنسبة لهذا الجزء المنقوض لانتفاء رابطة الوكالة بين الطاعنين والمطعون ضدهن المذكورات فلذا يتعين رفض دعواهن قبل الطاعنين وذلك بنسبة نصيبهن الشرعى كورثة للمرحوم يوسف سنبل فى التعويض المقضى به

(طعن الاستاذ ايلى سمنه المحامى وحضر عنه الاستاذ حسين محمد الجندى ضد ورثة المرحوم الشيخ يوسف سنبل وحضر عنهم الاستاذان احمد رشدى وسليم أنطون رقم ٦٩ سنة ١٠ ق و ٧٠ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٧٧

٢٨ مايو سنة ١٩٤٢

بيع :

١ — التزامات المشترى وحقوقه . حقوق البائع وواجباته تجهيز العقد . على المشترى . طلب البائع إلى قلم الكتاب لامضاء العقد .

٢و٣ — ثمن المبيع . مجرد احتمال وجود تسجيلات على العين المبيعة . لايخول المشترى حق حبس الثمن . امتناع المشترى عن دفع باقى الثمن مقابل شطب التسجيل . اعتبار البائع مقصرا . لا يصح .

(المادة ٣٣١ مدنى)

المبادىء القانونية

١ — إن أحكام قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ والقرارات الصادرة بتنفيذه تحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الامضاءات عند تقديم العقد للتوقيع عليه ، ولما كان المشترى هو الملزم بداهة بدفع هذه الرسوم فانه هو الذى يكون عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التى يحصل عليها سواء من البائع أو من الأوراق ، و بعد ذلك يكون له أن يطالب البائع بالحضور إلى قلم الكتاب لامضاء العقد . و إذن فمن الخطأ أن تعتبر المحكمة البائع ملزما بتجهيز العقد وتقديمه للمشترى لامضائه ، خصوصا إذا كان العقد الابتدائى صريحا فى أن البائع غير ملزم إلا بامضاء العقد النهائى ، وكان المشترى لم يطلب من البائع فى الانذار الذى وجهه إليه إلا الحضور إلى قسم المساحة لتحرير العقد النهائى .

٢ — إن مجرد احتمال وجود تسجيلات على العين المبيعة لا يخول المشترى حق حبس الثمن حتى يتحقق من خلوها من التسجيلات و بخاصة بعد أن يكون قد تسلم المبيع فان القانون إذ رسم الطريق لحماية حقوق المشترى من الخطر الجدى الظاهر الذى يهددها قد ألزمه بدفع الثمن .

٣ — متى كان المشترى هو الذى امتنع بعد إنذاره رسميا عن دفع الباقى من الثمن مقابل شطب التسجيل الذى كان يهدد ملكيته ثم لم يقم من جانبه بما هو ملزم به قانونا و بحكم العقد فلا يصح اعتبار البائع مقصرا فى الوفاء بالتزاماته قبله .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يبنون طعنهم على ستة أوجه ترمى كلها إلى بيان أن الأمور التى استندت اليها محكمة الاستئناف فى أسباب حكمها لا تبرر قانونا ماقضت به من اعتبار البائع وورثته من بعده مقصرين فى الوفاء بالتزاماتهم القانونية والتعاقدية قبل المشترى وورثته — وتفصيل ذلك أن محكمة الاستئناف تقول (١) ان البائع الذى لا يقوم بتطهير العين المبيعة من التسجيلات التى عليها يعتبر مسئولا عما يترتب على بقاء تلك التسجيلات حتى ولو كان المشترى متعمداً الامتناع عن دفع مافى ذمته من الثمن ليحول دون تمكين البائع من إجراء التطهير وقد قالت المحكمة أنه لا يجوز اغفال حسن النية فى تنفيذ العقود كما لا يجوز أن يسمح للمشترى بالامتناع عن دفع الثمن ليضر بالبائع من غير أن تكون به مصلحة أو فائدة من ذلك الامتناع (٢) أن المشترى وورثته من بعده كانوا محقين فى الامتناع

عن دفع الباقي من الثمن قبل شطب تسجيل الاختصاص وإمضاء عقد البيع النهائي لاحتمال ظهور تسجيلات أخرى على العين المبيعة مع انه لا يجوز قانونا أن يقام وزن لمثل هذه الاحتمالات وخاصة اذا لوحظ أن المشترى تسلم المبيع وانتفع به فعلا وقد جعل له القانون طرقا أخرى لحماية حقوقه من أى خطر جدى يهددها مع وفائه بالثمن للبائع (٣) ان دفع باقى الثمن كان معلقا على امضاء العقد النهائي وتسجيله ولم يظهر البائع ولا ورثته استعدادهم لامضائه وقد فات المحكمة أن المشترى إذا تسلم المبيع أصبح ملزما قانونا بدفع الثمن إلى البائع أو إبراء ذمته منه وان استعداد البائع وورثته لامضاء العقد النهائي كان ظاهراً بجلاء من أوراق الدعوى ولم يكونوا هم الملزمين بتجهيز ذلك العقد .

تلك هى الوجوه التى يبنى عليها الطاعنون طعنهم .

« وحيث ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من اعتبار مورث الطاعنين ملزما بتجهيز العقد النهائي وتقديمه لمورث المطعون ضدهم لامضائه هو اعتبار خاطىء لأن أحكام قانون التسجيل الجديد وإجراءاته تحتم دفع رسوم التصديق على الامضاءات ورسوم التسجيل قبل تقديم العقد للامضاء وبديهى أن المشترى هو الملزم بدفع هذه الرسوم فعليه إذن تجهيز العقد طبقا للبيانات التى يحصل عليها من البائع والتى يستخلصها من المستندات ثم يكلف البائع بالحضور لقلم الكتاب لامضائه وليس فى الأوراق مايدل على أن الطرفين قد عدلا عن هذه القاعدة فعقد البيع الابتدائي صريح فى الدلالة على أن التزام البائع مقصور على امضاء العقد النهائي ومورث المطعون ضدهم لم يطلب من ورثة البائع فى انذاره اليهم إلا الحضور لقسم المساحة ببني سويف لتحرير العقد النهائى .

« وحيث ان ماقاله الحكم من وجوب تطهير العين والتوقيع على عقد البيع النهائي قبل دفع الباقى من الثمن هو قول غير مستساغ عقلا ولا قانونا متى كان البائع قد قبل إجراء التطهير مقابل دفع الباقى من الثمن ومتى كان فى استطاعة المشترى أن يجهز عقد البيع النهائى وبعده للامضاء مع عقد الشطب فى وقت واحد .

« وحيث ان ما استند اليه الحكم عن احتمال وجود تسجيل آخر على العين المبيعة لا يجعل للمشترى حق حبس الثمن حتى يتحقق من انتفاء هذا الاحتمال وخاصة متى كان قد تسلم المبيع وأصبح ملزما بدفع جميع الثمن وقد أبان القانون للمشترى طريق حماية حقوقه من الخطر الجدى الظاهر الذى يهددها مع وفائه بالثمن (المادة ٣٣١ مدنى) .

« وحيث انه متى كان المشترى قد أنذر رسميا بدفع الباقى من الثمن مقابل شطب التسجيل الوحيد الذى كان يهدد ملكيته وامتنع هو عن قبول هذا العرض ومتى كان المشترى لم يقم من جانبه بما هو ملزم به بحكم القانون والعقد فلا يكون من المفهوم والحالة هذه اعتبار البائع وورثته من بعده مقصرين وملزمين بتحمل النتائج المترتبة على ذلك التقصير .

« وحيث انه لما تقدم يبين أن الأسباب التى بنى عليها الحكم المطعون فيه هى أسباب فاسدة لا يصح ابتناؤه عليها ويتعين والحالة هذه نقضه موضوعا .

(طعن السيدة زينب هانم حسيب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أحمد نجيب براده بك ضد السيدة سنية محمود فهمى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الاستاذ زكى غربين رقم ٤٨ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٧٨

٢٨ مايو سنة ١٩٤٢

تعهد . سبب مشروع . الدفع ببطلان السند لعدم وجود سبب للدين الوارد به . تقرير المدعى أن الدين سببا غير الوارد فى السند . يجب على المحكمة بحث هذا الدفع .
(المادة ٩٤ مدنى)

المبدأ القانونى

إنه بناء على المادة ٩٤ من القانون المدنى يجب فى كل تعهد أن يكون له سبب مشروع فاذا دفع المدعى عليه ببطلان السند المطالب بقيمته لصدوره من المورث وهو فى حالة عته ، ولعدم وجود سبب للدين الوارد به ، وقصرت المحكمة بحثها على مسألة العته ، وانتهت إلى التقرير بأن المورث كان وقت تحريره السند سليم العقل مدركا لنتائج تصرفاته ، ثم قضت بالزام الورثة بدفع قيمته فان حكمها يكون مشوبا بالقصور لعدم تعرضه للدفع بعدم وجود السبب ، خصوصا إذا كان من تمسك به يستند فى تأييد مدعاه إلى أوراق قدمها ، والمدعى نفسه يقرر أن السبب المذكور فى السند لم يكن حقيقيا وإنما حرر بما كان باقيا له فى ذمة مورث المدعى عليه من حساب الوصاية .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه إذ أغفل الرد على وجه من أوجه دفاعهم الهامة فهو باطل لخلوه من الأسباب طبقا لما تقضى به المادة ١٠٣ من قانون المرافعات ، وفى بيان هذا الوجه يقول الطاعنون أن ماذكر بالسند الذى حكم عليهم بقيمته خاصا بسببه هو أنه سبق دفع المبلغ « نقدية أمانة » وقد دفع الطاعنون الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام الاستئناف ببطلان السند لسببين . أولهما مبنى على المادة ٩٤ من القانون المدنى لانعدام سبب الدين وعدم قيام المطعون ضده بنقد مورثهم مبلغ الثلاثة آلاف جنيه الواردة بالسند وقالوا ان السبب الذى ذكر عنه فى ورقة السند ان هو إلا سبب وهمى غير صحيح . وثانيهما هو أن المرحوم محمد بك عبد اللطيف كان فى الوقت الذى نسب اليه فيه التوقيع على السند مصابا بالعته الشيخوخى وانه وقع وهو غير مدرك لما يفعل إذ لم يكن ذا أهلية للتصرف ، وقد رأت محكمة أول درجة أن تبدأ بتحقيق هذا الوجه الأخير فبعد أن أحالت الدعوى إلى التحقيق قضت برفض الدعوى لما ثبت لها من أن السند تحرر فى وقت كان المورث فيه مصابا بالعته الشيخوخى ولم تكن تلك المحكمة بحاجة إذن لبحث موضوع سبب الدين وأمام محكمة الاستئناف اعترف المطعون ضده بأنه لم يدفع نقوداً يوم ٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ وإنما أرجع سبب الدين الى أن مورث الطاعنين منذ كان وصيا عليه كانت ذمته مشغولة بهذا المبلغ من حساب سنة ١٩١٨ تاريخ انتهاء الوصاية كما زعم أن هذا الدين وان كان قد سقط بمضى المدة إلا أنه ترك التزاما طبيعيا كان هو السبب الذى بنى عليه سند الدين المؤرخ فى ٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٦ ، ويقول الطاعنون انهم ازاء هذه المزاعم قدموا لمحكمة الاستئناف المخالصات التى صدرت من المطعون ضده والايصالات التى تدل على تسلمه باقى حساب مدة الوصاية عليه

والتى تثبت سقوط كل من السبب الصورى الظاهر للسند والسبب الذى أريد انتحاله ، ولكن محكمة الاستئناف قد ألغت الحكم الابتدائى وألزمت الطاعنين بالمبلغ الوارد بالسند من غير أن تشير إلى هذا الدفاع المبنى على بطلان السند لانعدام سببه ولا الى هذه المستندات التى لم يسبق أن قدمت لمحكمة أول درجة ولهذا جاء حكمها باطلا لخلوه من الاسباب .

« ومن حيث انه قد تبين من الاطلاع على صورة محضرى جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٠ و ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٠ أمام محكمة الاستئناف وعلى المذكرات المقدمة لها من كل من طرفى الخصومة لجلسات ١٦ من يونيه سنة ١٩٤٠ و ١٣ من يونيه سنة ١٩٤١ ان الطاعنين تمسكوا ببطلان السند المطالب بقيمته بناء على المادة ٩٤ من القانون المدنى لانعدام سببه واستندوا فى ذلك إلى المخالصات الدالة على قيام مورثهم بدفع ما بقى بذمته للمطعون ضده عند انتهاء وصايته عليه فى سنة ١٩١٨ وكان رد المطعون ضده على هذه المخالصات أنه صدرت بعد ذلك أوراق من المورث يعترف فيها للمطعون ضده بأنه غير متمسك بهذه المخالصات وأظهر استعداده للمحاسبة من جديد وقال ان المبلغ الذى تحرر به السند هو قيمة الباقى بذمة المورث مضافا اليه فوائده من تاريخ الاستحقاق ، كما قالوا ان هذا المبلغ وان سقط حق المطالبة به فهو دين طبيعى إذا وفاه المدين فلا يصح الرجوع فيه وقد استمر الخصوم يتناقشون فى هذه النقطة دفعا ودفاعا إلى أن حكمت محكمة الاستئناف فى الدعوى بحكمها المطعون فيه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قصر بحثه على مسألة العته الشيخوخى وعلى ما إذا كان مورث الطاعنين وقت تحرير السند كان سليم الادراك وان ما أصابه من مرض لم يؤثر فى سلامة عقله أو كان الأمر على عكس ذلك وانتهت من بحثها إلى التقرير بأن المورث كان سليم العقل مدركا لنتائج تصرفاته وقضت بالغاء الحكم الابتدائى وبالزام الورثة بأن يدفعوا للمطعون ضده قيمة السند من غير أن تبحث ما تمسك به الطاعنون فى مرافعاتهم ومذكراتهم الكتابية من بطلان سند الدين لانعدام سببه استناداً إلى الأوراق التى قدموها لأول مرة أمامها وإلى ما قرره المطعون ضده من أن السبب الظاهر فى السند غير حقيقى وان الواقع هو أن السند حرر بما كان فى ذمة مورث الطاعنين للمطعون ضده من حساب الوصاية .

« وحيث انه لما كان يجب فى كل التزام أن يكون له سبب مشروع طبقا للمادة ٩٤ من القانون المدنى ولما كان ثابتا أن الطاعنين دفعوا لدى محكمة الموضوع ببطلان السند لعدم وجود سبب له وكان هذا الدفع محل أخذ ورد بين طرفى الخصومة فقد كان من واجب محكمة الموضوع أن تتناوله بالبحث وتقول فيه كلمتها أما وهى لم تفعل فقد جاء حكمها مشوبا بقصور فى الاسباب يعيبه ويوجب نقضه عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

(طعن الدكتور حسين عبد اللطيف وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى بك ضد عبد السلام الدرديرى وحضر عنه الاستاذان حسين الجندى وعبد الحميد السنوسى رقم ٦٠ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٧٩

٢٨ مايو سنة ١٩٤٢

وقف . مأذون بالخصومة . مهمته . لا سلطة له على مال الوقف . المال الذى ينفقه فى سبيل أداء مهمته . تعاقده مع آخر لمعاونته فيها . مطالبة ناظر وقف بما يستحقه كل منهما .

المبدأ القانونى

إن المأذون بالخصومة غير مسلط على مال الوقف لأن مهمته مقصورة على اتخاذ الاجراءات المأذون له فيها ، و إنما السلطة على مال الوقف وسائر شئونه للناظر وحده . فاذا أنفق المأذون بالخصومة شيئاً فى سبيل أداء مهمته ، أو تعاقد مع أحد على أن يعاونه فى تنفيذها ، فناظر الوقف هو الذى يطالب بما يستحقه كل منهما .

المحكمة

« من حيث ان الطعن يتحصل فيما يأتى أولا ـ أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بتأييده الحكم الابتدائى الذى علق استحقاق الطاعن لأجره المتفق عليه مع المأذون بالخصومة على شرط كسب الدعوى أو انتهائها صلحا أخذا بنص الخطاب المؤرخ فى ٩ من يناير سنة ١٩٣٧ الصادر له من المأذون بالخصومة وترتب على ذلك أن قضى بعدم قبول الدعوى لعدم تحقق أى الشرطين ووجه الخطأ فى ذلك على ما يقول الطاعن أن المطعون ضده الأول باعتباره مأذونا بالخصومة وبتوكيل الغير عنه يملك تبعا لذلك أن يحمل جهة الوقف كل ما تقتضيه هذه المخاصمة من نفقات ومن بينها أجر المحامى . ثانيا ـ أخطأ الحكم المطعون فيه فى تكييف الخصومة وفى تعيين أطرافها فخلط فى تحديد مركز وزارة الأوقاف حتى أصبح غير مفهوم من هذا الحكم مركزها تماما فلا يعرف إن كانت خصما فى دعوى استحقاق الأجر أم هى خصم فى دعوى صحة الحجز الموقع تحت يدها مع أن الواقع أن الدعوى رفعها الطاعن ضد محمد بك طاهر المأذون بالخصومة الذى أقر بحق الطاعن فى دعواه ولم يكن اختصام الوزارة إلا بالنسبة لطلب تثبيت الحجز باعتبارها محجوزا لديها لأنها حائزة لغلة الوقف ـ ثالثا ـ بطلان الحكم المطعون فيه لتناقض أسبابه مع أسباب الحكم الابتدائى الذى أخذ بها إذ بينما يقول الحكم الابتدائى بولاية القضاء الاهلى على الخصومة الحالية وبأن المأذون بالخصومة يملك التعاقد مع المحامى إذا بالحكم المطعون فيه ينكر فى أسبابه هذه الولاية ويقول أن جهة الوقف إذا أنكرت على المأذون بالخصومة نفقات الاجراءات التى تقتضيها فليس له إلا أن يلجأ إلى المحاكم الشرعية مع أن حق الطاعن حق مدنى صرف يقره القانون ولا يمكن أن يعلق أداء هذا الحق على سعى أو تصرفات المأذون بالخصومة لدى المحكمة الشرعية .

« ومن حيث انه يبين من مراجعة الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه وبالحكم المطعون فيه أنه بنى قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعن لرفعها قبل أوانها على أساس أن خطاب ٩ من يناير سنة ١٩٣٧ الصادر له من المأذون بالخصومة محمد بك طاهر على استحقاقه للاتعاب المقدرة فيه على تحقق أى الشرطين الواردين فيه وهما كسب الدعوى أو انتهاؤها صلحا وقال أنه مادام أن أحدهما لم يتحقق فالمطالبة تكون سابقة لأوانها وأما

عن خطاب ٢ من اكتوبر سنة ١٩٣٩ فقال أنه ليس تعديلا للخطاب الأول وإنما هو وعد بالسعى لدى وزارة الأوقاف لتعجيل دفع ألف جنيه من الاتعاب وزاد الحكم المطعون فيه على ذلك قوله أن اقرار محمد بك طاهر لا يقيد جهة الوقف وانتهى الى قوله أن المأذون بالخصومة وان كانت له صفة الناظر فى تمثيل الوقف فى الخصومة إلا أنه لا يملك تحميل جهة الوقف كل ما يدعيه من مصاريف صرفها فعلا أو رتبها على جهة الوقف وإنما لجهة الوقف أن تدفع من تلقاء نفسها ما تقره من المصاريف التى تستلزمها اجراءات الخصومة كما لها أن تمتنع عما تقره وليس للمأذون بالخصومة فى هذه الحالة إلا الالتجاء للقضاء .

« وحيث ان للمأذون بالخصومة غير مسلط على مال الوقف ومهمته مقصورة على اتخاذ إجراءات الخصومة المأذون له بها فسلطة الناظر الأصلى فى شئون الوقف والتسلط على ماله باقية له بغير مساس وهو ما يترتب حتما أن المأذون بالخصومة اذا أنفق شيئا فى سبيل أداء مهمة أو تعاقد مع من يعاونه فى تنفيذها كان لكل منهما مطالبة ناظر الوقف بما يستحق وعلى هذا فقد كان على الطاعن أن يختصم وزارة الأوقاف باعتبارها ناظرة الوقف مطالبا إياها بالأجر الذى يدعيه فى مواجهة المأذون بالخصومة .

« وحيث ان الطاعن لم يتخذ هذا الطريق فتكون دعواه غير مقبولة ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق فى النتيجة التى وصل اليها بصرف النظر عما جاء من الأسباب الأخرى المتعلقة بموضوع الحق المتنازع فيه ومن ثم لا محل لبحث ما جاء بأوجه الطعن خارجا عما يتصل بالقضاء بعدم قبول الدعوى .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن سعادة محمد حافظ رمضان باشا وحضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد محمد طاهر بك بصفته وآخرين وحضر عن وزارة الاوقاف الاستاذ محمود السيد عقل رقم ٩ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٨٠

٢٨ مايو سنة ١٩٤٢

١ — نقض وابرام . إعلان الطاعن بالحكم فى مكتب وكيله المحامى بالمنصورة لا فى محل إقامته بالقاهرة . محاسبة الطاعن عن ميعاد الطعن على أساس حصول الاعلان بالمنصورة . ميعاد مسافة .

(المادة ١٩ من قانون محكمة النقض)

٢ — ناظر وقف . رفعه طعنا بصفته الشخصية باعتباره وارثا لوالده . وفاته . طلب المطعون ضده . وقف الدعوى ليمثل الوقف ناظر جديد . لا يصح .

٣ — حكم تمهيدى من ناحية وقطعى من ناحية . الطعن فيه بطريق النقض . وجوه الطعن المنصبة على الشطر التمهيدى . لا يصح بحثها .

٤ — تقرير خبير . حرية المحكمة فى الأخذ به . عمل تمهيدى . حكم بندب الخبير . خطؤه فى رسم الخطة التى أوجب على الخبير اتباعها . لا يضير الخصوم . حق الخصوم فى ابداء ما لديهم من وجوه الدفاع عن حقوقهم .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الطاعن لم يعلن بالحكم فى محل إقامته بالقاهرة وإنما أعلن به فى مكتب وكيله المحامى بالمنصورة فانه يكون من المتعين محاسبته عن ميعاد الطعن على أساس حصول الاعلان بالمنصورة ، إذ أن وكيله لا شأن له بعمل النقض الذى حصل الاعلان تمهيدا له بل الشأن له هو دون وكيله .

٢ — إذا كان التقرير بالطعن قد نص فيه

على أن الطعن مرفوع من الطاعن بصفته الشخصية باعتباره وارثا لوالده ، وكان التوكيل الصادر إلى المحامى الذى تولى الطعن خاليا من أية إشارة إلى أن الطعن مرفوع من الطاعن بصفته ناظرا للوقف ، وكان قوام الطعن أن الحكم أخطأ إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وكانت الدعوى التى صدر فيها الحكم الأول قد اختصم فيها الطاعن بصفته الشخصية لا بصفته ناظرا على الوقف ، فليس للمطعون ضده — عند وفاة الطاعن — أن يطلب وقف الدعوى ليمثل الوقف ناظر جديد .

٣ — إذا كان الحكم تمهيديا من ناحية وقطعيا من ناحية أخرى فان وجوه الطعن المنصبة على الشطر التمهيدى لا يجوز النظر فيها .

٤ — إن عمل الخبير ليس إلا اجراء تمهيديا لا يقيد المحكمة بشىء عند البت فى الموضوع . فاذا كان الحكم القاضى بندب الخبير قد أخطأ فى رسم الخطة التى أوجب على الخبير اتباعها فى أداء مأموريته فان ذلك لا يضير الخصوم إذ أن لهم أن يبدوا كل ما لديهم من أوجه الدفاع عن حقوقهم عند نظر الموضوع .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة للطاعنين الثانى والثالث لتقديمه منهما بعد الميعاد وذلك لانهما أعلنا بالحكم فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤١ فلم يطعنا فيه إلا فى ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٤١

« ومن حيث ان الطاعنين المذكورين وان كانا يقيمان فى القاهرة فانهما لم يعلنا بالحكم المطعون فيه فى محل إقامتهما ، بل كانا إعلانهما بمكتب وكيلهما بالمنصورة . ولما كان وكيلهما لا شأن له بعمل النقض الذى حصل الاعلان تمهيدا له ، وكان الشأن فى ذلك هو لهما فانه يكون من المتعين محاسبة الطاعنين على أساس حصول الاعلان بالمنصورة بصرف النظر عن المكان الذى يقيمان به . ومتى كان الامر كذلك كان للطاعنين ميعاد مسافة قدره يوم واحد عملا بالمادة ١٧ من قانون المرافعات ، وباضافة هذا اليوم إلى ميعاد الطعن المقرر فى المادة ١٤ من قانون إنشاء محكمة النقض والابرام للتقرير بالطعن امتد الميعاد إلى يوم ١٢ من اكتوبر سنة ١٩٤١ وهذا اليوم الذى حصل فيه التقرير بالطعن فعلا ومن ثم يكون الدفع على غير أساس متعينا رفضه .

« ومن حيث ان الطعن حاز شكله القانونى

« ومن حيث ان وكيل المطعون ضده طلب وقف الدعوى لوفاة الطاعن الثانى بمقولة انه كان ناظراً على وقف والده ويجب أن يمثل الوقف فى الطعن ناظر جديد .

« ومن حيث ان الحاضر عن ورثة عبد الفتاح متولى نور بك (الطاعن الثانى) رد على هذا الدفع مقرراً أن الطعن انما رفع من الطاعن المذكور بصفته الشخصية باعتباره وارثاً لوالده وليس بصفته ناظر وقف ، فلذلك ولان تقرير الطعن بالنقض والتوكيل الصادر من المتوفى إلى المحامى الحاضر عن الورثة خاليان من أية إشارة إلى أن الطاعن رفع طعنه بصفته ناظرا للوقف يتعين الدفع ونظر الطعن على الاساس المذكور .

« ومن حيث ان الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه انه خالف القانون لأنه . أولا ـ أيد الحكم الابتدائى القاضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها رغم اتحاد الخصوم والموضوع والسبب فى الدعوى التى صدر فيها وفى الدعوى رقم ١٤٤ سنة ١٩٢٩ ثانيا ـ جعل مهمة الخبير تطبيق حجة الوقف لاحكم المحكمين . فأقصى بذلك الحكم الأول الذى جعل القسمة التى أقرها المحكمون أساسا لعمل الخبير الذى ندب وقتئذ وأهدر فى نفس الوقت حكم المحكمين ولم يرد على مايتمسك به الطاعنون من احترام حجية هذا الحكم . ثالثا ـ قضى باعادة الاستئنافين رقمى ٧٢٣ سنة ٤٨ و ٧٢٢ سنة ٤٩ قضائية للايقاف بقوله « إن السبب الذى حصل الايقاف من أجله لا يزال قائما . إذ لم يفصل بعد فى موضوع الدعوى الجديدة أمام محكمة أول درجة . بل الذى صدر فيها هو حكم تمهيدى غير قاطع فى الموضوع » وفى هـذا فساد فى الاستدلال ، لان مايصفه الحكم المطعون فيه بأنه حكم غير قاطع فى الموضوع انما حكم قضى (١) برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها و (٢) باهدار حجية حكم المحكمين وعدم التعويل عليه و (٣) بالرجوع الى نزاع فصل فيه المحكمون .

« ومن حيث انه عن الوجه الاول فانه يبين من مراجعة الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٤ سنة ١٩٢٩ كلى المنصورة والحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم ١٣٢ سـنة ١٩٣٦ المنصورة أن الدعوى الأولى رفعت على الطاعنين بصفتهم الشخصية وان الدعوى الثانية رفعت على عبد الفتاح نور بك بصفته الشخصية وبصفته ناظرا للوقف وعلى محمد متولى نور بصفته الشخصية وبصفته مشرفا على الوقف وعلى باقى الطاعنين بصفتهم الشخصية فالدعويان متحدتان إذن فى الخصوم وهما متحدتان أيضا فى السبب وكان الموضوع واحدا فى كلتا الدعويين عدا ماجاء فى الدعوى الثانية خاصا بالمبلغ الاحتياطى ولما كان الطلب الخاص بالمبانى قد فصل فيه بحكم قطعى فى الدعوى الاولى ، فقد كان من المتعين على محكمة الموضوع وقد تمسك الطاعنون أمامها بعـدم جواز نظر الدعوى من جديد ، اجابة هذا الدفع بالنسبة للمبانى . أما بالنسبة للطلبات الخاصة بالمنقولات والآلات والمواشى ، فان ماصدر بشأنها فى كلتا الدعويين لم يكن إلا قضاء تمهيديا لايجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا وأما عن الطلب الخاص بالمبلغ الاحتياطى فانه طلب جديد فى الدعوى الثانية ولما يفصل فيه ، ولذا يكون رفض الدفع بالنسبة له لاغبار عليه

« ومن حيث انه عن الوجهين الثانى والثالث من أوجه الطعن فانه لايجوز لهذه المحكمة أن تبحث فيهما لتعلقهما بحكم تمهيدى غير جائز الطعن فيه بطريق النقض كما تقدم ، ومع ذلك فان محكمة الموضوع غير مقيدة بالأخذ بنتيجة تقرير الخبير ومن حق الخصوم ابداء مالديهم من أوجه الدفاع المتعلقة بحقوقهم على أساس أن القضاء الخاص بمهمة الخبير ليس إلا قضاء تمهيديا لم يبت فى شىء قطعى ؛ ومن ثم لايقيد المحكمة فى شىء ما عند الفصل فى الموضوع هذا ولا محل للتظلم من إعادة الدعوى للايقاف حتى ينتهى الحكم فى الدعوى الاولى ، لان هذا الايقاف متعلق بالجانب التمهيدى من الحـكم الاول ، ولما كان الطعن فيه غير جائز فان ما ارتبط به يأخذ حكمه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضي به من رفض الدفع المقدم من الطاعنين بالنسبة إلى الطلب الخاص بالمبانى الموجه اليهم بصفتهم الشخصية لسبق الفصل فيه وتطبيق حكم القانون بقبول الدفع وبعدم جواز نظر الدعوى فى هـذا الطلب كما يتعين القضاء بعدم جواز الطعن فيما عدا ذلك .

(طعن محمد متولى نور بك وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد عبد الحميد صالح نور وحضر عنه الاستاذ غبريال سعد بك رقم ٦٦ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة) .

١٨١

٤ يونيه سنة ١٩٤٢

نقض وابرام . تقرير خبير فى دعوى حكر . قضاء محكمة النقض بأن هذا التقرير لايصلح لأن يبنى عليه حكم فى موضوع النزاع . اعادة القضية الى محكمة الموضوع . بناء الحكم فى الموضوع على هذا التقرير عينه . لايجوز لمخالفته حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها .

(المادة ٢٩ من قانون محكمة النقض) .

المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة النقض قـد قضت بأن تقرير الخبير المعين فى الدعوى لايصلح قانونا لأن يبنى عليـه الحكم فى موضوع النزاع لأن الحكم التمهيدى لم يبين للخبير الأسس القانونية التى تقدر قيمة الحـكر بناء عليهـا ، فلا يجوز لمحكمة الموضوع عند إحالة القضية إليها أن تبنى قضاءها على هذا التقرير عينه لما فى ذلك من مخالفة لحكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التي فصلت فيها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أوجه منها أن محكمة الاستئناف بنت حكمها على تقرير الخبير حسن فؤاد أفندى الذى ندبته المحكمة الابتدائية ناسية أن محـكمة النقض والابرام قضت فى حكمها الصادر فى ٢١ من ابريل سنة ١٩٣٨ إن ذلك التقرير لا يصلح أساسا للحكم لأن المحكمة الابتدائية لم تستظهر فى المأمورية التى عهدت إلى الخبير المذكور القيـام بها جميع الوجوه لبحث اللازم توافرها قانونا لتقدير الحكر تقديرا صحيحا وقضت بنقض حكم محـكمة الاستئناف الذى بنى على ذلك التقرير وأبانت فى حكمها القواعد التى يجب مراعاتها فى تقدير الحكر تقديرا مطابقا لحكم القانون ، ويقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد جاء فى هذه الحالة مخالفا لحكم المادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض التى توجب على المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى أن تتبع حـكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التي فصلت فيها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه يقول فى أسبابه « أنه بالاطلاع على تقارير الخبراء المعينين فى هذه الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وأمام هذه المحكمة وهم حسن فؤاد بك وعبد المجيد أفندى فوزى وعلى أفندى مراد ترى المحكمة أن أجدرها فى الاتباع هو تقرير الخبير حسن بك فؤاد لانه بنى تقريره على التقدير الصحيح لأجر مثل الارض المتنازع عليها » ثم أخذ الحكم المطعون فيه بعد ذلك يرد على المطاعن التى وجهت إلى تقرير حسن فؤاد بك وخلص مما ذكره الى وجوب الأخذ بما جاء فيه .

« وحيث ان الحكم الصادر من هذه المحكمة

فى الطعن الاول رقم واحد سنة ٨ قضائية بعد أن ذكر القواعد التى يجب أن يبنى عليها تقدير الحكر قانونا قال ـ اذا لم تهتد محكمة النقض الى الطريقة التى تكون قد راعتها محكمة الموضوع فى تقدير الحكر وهل كانت متمشية مع المبادىء القانونية المتقدمة الذكر أم لا . . . . نقضت الحكم المطعون فيه لقصوره ثم قال « وبما أن الحكم التمهيدى الذى أصدرته محكمة الاسكندرية الابتدائية فى الدعوى الحالية (يقصد الحكم القاضى بندب حسن فؤاد بك) بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ صدر قبيل حكم هذه المحكمة الذى سبقت الاشارة اليه ولم تستظهر محكمة الموضوع فى المأمورية التى عهدت بها الى الخبير الذى عينته جميع وجوه البحث اللازم توافرها حتى يمكن تطبيق القواعد الشرعية والقانونية التى أشار حكم هذه المحكمة بوجوب تطبيقها فى تقدير الزيادة أو النقص فى قيمة الاحكار » وانتهت بعد ذلك إلى القضاء بنقض الحكم الاستئنافى المؤيد للحكم الابتدائى الذى أخذ بتقرير الخبير حسن فؤاد بك .

« وحيث انه متى كانت محكمة النقض قد قضت بأن تقرير الخبير حسن فؤاد بك لا يصح قانونا أن يبنى علية حكم فى موضوع النزاع لأن الحكم التمهيدى الصادر بندبه لم يبين له القواعد القانونية الواجب اتباعها فى تقدير قيمة الحكر متى كان الأمر كذلك فما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يبنى عليه قضاءه مخالفا حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى قضت فيها بعدم جواز تأسيس حكم محكمة الموضوع على التقرير المذكور .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه موضوعا والفصل فى الدعوى من جديد ولا ترى المحكمة بعد هذا محلا للبحث فى أوجه الطعن الاخرى .

(طعن الاستاذ نجيب أورفلى المحامى وحضر عنه الاستاذ ادوار قصيرى بك ضد وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود السيد عقل رقم ٦٩ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٨٢

٤ يونيه سنة ١٩٤٢

١ ــ دعوى الضمان . ضامن دخوله فى الدعوى . طرف فى الخصومة الأصلية . الحكم الصادر فى هذه الخصومة متى يكون له أن يستأنفه ؟ أثر استئنافه .

٢ ــ ايجار . مؤجر مباشرته عقد الايجار . ادخال المستأجر بعض الورثة ضامنين له فى الدعوى . انكار هؤلاء الورثة على المؤجر حقه فى الايجار باسمه أو بالنيابة عن أحد من الورثة . القضاء له بناء على طلب الضامنين ببعض الأجرة بصفته وكيلا عن بعض الورثة . وجود ورثة آخرين لم يمثلوا فى الدعوى وتصرف البعض بالبيع فى بعض الأطيان الموروثة . قضاء مخالف للقانون . يجب أن يكون الحكم فى حدود طلبات الخصوم . وجوب القضاء للمؤجر باعتباره هو الذى باشر عقد الايجار بالأجرة كلها عدا ما يخص من يقوم باثبات حق له فيها .

المبادىء القانونية

١ ــ إن الضامن بدخوله فى الدعوى يصبح طرفا فى الخصومة الأصلية ، ويكون له أن يستأنف الحكم الذى يصدر فى هذه الخصومة ولو رضى به مدعى الضمان لتحقق مصلحته بالحكم الصادر له على الضامن . وإنما يشترط لذلك أن يكون بين الدعويين : دعوى الضمان الفرعية والدعوى الأصلية ارتباط وثيق يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن بحث أصل الخصومة . وباستئناف الضامن فى هذه الحالة تطرح الدعوى برمتها ، حتى فيما يختص بمدعى

الضمان ، على المحكمة الاستئنافية .*

٢ — إذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر بطلب الأجرة فأدخل المستأجر بعض الورثة ضامنين له ، فنازع هؤلاء المؤجر منكرين عليه حقه فى الايجار سواء باسمه أو بالنيابة عن أحد من الورثة ، ثم قضت المحكمة له بصفته وكيلا عن بعض الورثة ببعض الأجرة ، وكان ذلك منها بناء على طلب الضامنين : مع ثبوت وجود ورثة آخرين غيرهم لم يمثلوا فى الدعوى ، وتصرف بعض الورثة بالبيع فى بعض الأطيان الموروثة ، فالقضاء بذلك فيه مخالفة للقانون . إذ يجب أن يكون الحكم فى حدود طلبات الخصوم ، وألا يتعرض لغيرهم ممن لا شأن لهم فى الدعوى المرفوعة ، مما كان يجب معه القضاء للمؤجر — بناء على أنه هو الذى باشر عقد الايجار — بالأجرة كلها عدا ما يخص من يقوم باثبات حق له فيها .

المحكمة

« ومن حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه . أولا أخطأ فى تطبيق القانون . ثانيا — قضى بما يخالف الثابت فى الأوراق .

عن الوجه الأول

« ومن حيث ان الطاعن يقول فى بيان هذا الوجه أن محكمة الاستئناف إذ فصلت فى الدعوى الاصلية التى كانت موجهة إلى المطعون ضده الثالث برفضها فيما عدا المبلغ الذى قضت به ، دون أن يستأنف هو الحكم ويطلب منها ذلك وإذ قبلت من المطعون ضدهما الأولى والثانى استئناف الحكم فيما يتعلق بالدعوى الأصلية ولم تقصر استئنافهما على دعوى الضمان إذ فعلت ذلك تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون

« ومن حيث ان الضامن بدخوله فى الدعوى يصبح طرفا فى الدعوى الأصلية ويكون له أن يستأنف الحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى ؛ ولو رضى به مدعى الضمان اعتمادا على أن الحكم الابتدائى الصادر له على الضامن جاء محققا لمصلحته ، وإنما يشترط لذلك أن يكون بين الدعويين الفرعية والأصلية ارتباط وثيق يقتضى أن يتناول الاستئناف المرفوع من الضامن النظر فى موضوع الدعوى الأصلية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد تبين الصلة بين الدعويين وانتهى بحق إلى القول بأنهما مرتبطتان ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فان ما يثيره الطاعن بهذا الوجه لا محل له ، لأن استئناف الضامن يطرح أمام المحكمة الاستئنافية الدعوى بكل أجزائها حتى فيما يختص بمدعى الضمان .

عن الوجه الثانى

« ومن حيث ان مما قاله الطاعن فى بيان هذا الوجه أن محكمة الاستئناف قد خالفت الثابت بالأوراق فيما يأتى . ١ - خصمت الاموال من أصل الاجرة ، مع أن الثابت فى عقد الايجار أن المستأجر ملزم بها علاوة على الاجرة . ٢ - لم تقضَ للطاعن إلا بما يوازى نصيب السيدتين ادنا ونجية فى تركة المورث ظنا منها أن المطعون ضدهما الأولى والثانى يستحقان باقى الاجرة ، مع ان من بين الورثة السيدتين عائدة ودولت جورجى روفائيل ، وهما لم تدخلا فى الدعوى أو تنازعا فى اداء الاجرة إلى الطاعن . ٣ - وزعت الاجرة على

أساس أن رأفت وعائدة وتهاني ووفيه لا يزالون يملكون نصيبهم في الميراث كاملا ، رغم أن الطاعن قدم المستندات الدالة على تصرفهم بالبيع في بعض الاطيان الموروثة .

« ومن حيث ان ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في الشق الاول من هذا الوجه صحيح فقد قال الحكم ان كامل الايجار المطلوب بحسب عقد الايجار هو ٢٣١ ج يخصم منه الاموال التي دفعها المستأجر وقدرها ٦١ ج وكسر فتكون حصة السيدتين ادنا ونجية في الصافي هي مبلغ ٣٧ ج وكسر مع أنه ثابت بعقد الايجار الذي اطلعت عليه هذه المحكمة أن المستأجر ملزم بالاموال علاوة على قيمة الايجار .

« ومن حيث ان ماجاء بالشقين الثاني والثالث من هذا الوجه صحيح كذلك ، فالحكم المطعون فيه إذ قضى للطاعن بالمبلغ الذي قضى له به إنما أسس على أن هذا المبلغ هو ما يستحقه بصفته وكيلا عن السيدتين ادنا ونجية كنصيب لهما في الاجرة وهذا القضاء لا يكون صحيحا إلا إذا كان بناء على طلب جميع الورثة . أما إقامته على طلب المطعون ضدهما الاولى والثاني فقط مع انه مسلم من الخصوم في الدعوى بأن هناك ورثة آخرين لم يمثلوا في الدعوى ومع انه ثابت أن بعض الورثة قد تصرفوا بالبيع في بعض الاطيان الموروثة — أما اقامته على ذلك ففيها مخالفة للقانون إذ يجب أن يكون الحكم في حدود طلبات الخصوم . وان لا يتعرض لغيرهم ممن لم يدخلوا في الدعوى ولم تبين صفتهم أو علاقتهم بالطاعن في الايجار . وهذا كان يقتضي اعتبار الطاعن مؤجرا مستحقا لكل الاجرة بناء على انه هو الذي تعاقد مع المستأجر الا فيما يختص بمن أثبت حقه فيها من الورثة على نحو ما فعل المطعون ضدهما الاولى والثاني .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم بدون حاجة للبحث في باقي ما يثيره الطاعن في الوجه الثاني . ولما كان الفصل فيما تضمنه الشقان الاخيران من هذا الوجه يقتضي تحقيقا موضوعيا فانه يجب مع نقض الحكم اعادة الدعوى الى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد

(طعن الاستاذ شاكر جريس المحامي وحضر عنه الاستاذ عزيز خانكي بك ضد السيدة لي لوقا مرجان بصفتها وآخرين رقم ٥ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٨٣

٤ يونيه سنة ١٩٤٢

تعويض . الأساس الذي بني عليـه القضاء به . وجوب بيانه . قيمة التعويض . تقديرها متروك لسلطة المحكمة .

المبدأ القانوني

متى كانت المحكمة قد قدرت التعويض على أساس ما أثبتته على المحكوم عليه من الخطأ في عدوله عن الصفقة التي كان المزاد فيها قد رسا عليه ، وما أثبتته على المحكوم له ذاته من تباطؤ وتراخ في إبلاغ رسو المزاد في الوقت المناسب إلى الراسي عليه ، وما كانت عليه الأسعار من تقلبات في الفترة ما بين المزاد الأول والمزاد الثاني الذي كان طلب التعويض على أساس نقص الثمن فيه ، فانها تكون قد بينت أساس التعويض المقضي به ، وهذا يكفي لسلامة الحكم . أما قيمة التعويض فمتروكة لسلطة المحكمة تقدرها على وفق ماتراه .

المحكمة :

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف إذ قدرت التعويض الذى حكمت به للمطعون ضده على نسبة ثلثى المبلغ المطلوب من غير أن تبين أساسا لهذه النسبة فان حكمها يكون باطلا لخلوه من الاسباب وفى شرح هذا الوجه يقول الطاعن أن المحكمة الابتدائية رأت أن كلا من طرفى الخصومة قد أخطأ وأن خطأ زيدان كان فى تخلفه عن اتمام الصفقة وأن خطأ علما باشا يرجع إلى تباطؤه فى إعادة المزايدة ولذلك رأت أن خطأ علما باشا يمحو خطأ زيدان ومحكمة الاستئناف رأت نفس ما رأته المحكمة الابتدائية ولكنها قدرت خطأ علما باشا بالثلث وخطأ زيدان بالثلثين ويضيف الطاعن إلى ما تقدم أن محكمة الاستئناف إذ رأت بمطلق سلطتها فى ذلك أن هناك مسؤولية مشتركة بين الطاعن والمطعون ضده فقد كان عليهما فى تقدير مدى هذه المسئولية للقضاء بالتعويض أن ترسم خطوات الحكم الابتدائى فتبحث موضوع أسعار المواخ فى آخر أكتوبر وأسعارها فى آخر ديسمبر ثم تبحث موضوع الثمار التى نضجت فقد يكون علما باشا باعها وحصل من ثمنها على أكثر من الفرق الذى يطالب به — كل هذا جاء مجهلا تجهيلا تاما فى الحكم المطعون فيه ولهذا فقد جاء تقدير محكمة الاستئناف للتعويض تقديرا تحكميا .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى بعد أن ذكر وقائع كل من الدعويين وما حوته قائمة المزاد من شروط وما تبادله كل من طرفى الخصومة من مكاتبات وإنذارات وما تعلل به الطاعن فى دعواه من تأخير المطعون ضده فى إبلاغه رسو المزاد عليه وما رأته المحكمة من أن هذا التأخير لا يترتب عليه تحلل الطاعن من التزاماته قبل المطعون ضده خلص الحكم بعد إيراد كل ذلك إلى القول .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن المدعى عليه أحمد زيدان رسا عليه المزاد بتاريخ ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ وأظهر رغبته فى اتمام الصفقة بتاريخ ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ فى الخطاب المرسل منه لكمال علما باشا ولما أعلنه كمال باشا فى قبول عطائه أجابه بعدوله عن العطاء بدون أن يكون له أى سبب يبرر عدوله ثم قضت برفض دعواه وفيما يتعلق بدعوى المطعون ضده ضد الطاعن المرفوعة بمطالبته بالتعويض فقد عزت المحكمة نقصان الثمن فى المزايدة الثانية إلى حصوله بعد المزايدة الأولى بنحو شهرين وقالت إن فى خلال هذه المدة قد تغيرت الاسعار فضلا عن أن فى تسليم الحدائق عقب رسو المزاد ما يضمن حسن القيام بملاحظتها وتعهدها ثم انتهت بعد ذلك إلى القول بأن المحكمة ترى أن المدعى غير محق فى مطالبة المدعى عليه بالفرق بين قيمة العطاءين كما أن مصادرته للتأمين تعد تعويضا كافيا للضرر الذى سببه عدول المدعى عليه عن عطائه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فيما قضى من رفض دعوى الطاعن مثبتا عليه خطأه فى عدوله عن الصفقة وأما بالنسبة لطلب المطعون ضده الحكم له بالفرق بين العطائين كتعويض له عما أصابه من ضرر بسبب تخلف الطاعن عن الصفقة فان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن المطعون ضده قد تأخر فى ابلاغ الطاعن رسو العطاء عليه وأن هذا التأخير قد ساهم مع إخلال الطاعن بعهده فى جعل الثمن فى المزايدة الثانية أقل منه

فى الأولى للاسباب التى أوردها الحكم المستأنف بعد أن أثبت الحكم ذلك كله انتهى الى تقدير التعويض بقوله « وحيث ان المحكمة وهى تلقى على الباشا تبعة مساهمته فى الضرر الذى يشكو منه . تخفض التعويض المستحق له إلى ثلثين وتلزم زيدان بمبلغ ٣٥٠ جنيها يخصم منه المائتا جنية التى سبق له دفعها على ذمة التأمين فيبقى عليه للباشا ١٥٠ جنيها مع فوائده بسعر ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد .

« ومن حيث انه يبين لما تقدم أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى أجمعا على أن الطاعن أخطأ فى تخلفه عن اتمام الصفقة التى رسا مزادها عليه كما أجمعا عن أن المطعون ضده أخطأ فى تأخيره عن ابلاغ الطاعن رسو المزاد عليه وأن هذا التأخير مضافا اليه عدول الطاعن قد ساهم فى انقاص ثمن الثمار وانما اختلف فى مقدار التعويض على ما سبق بيانه وعلى ذلك فليس صحيحا ما يزعمه الطاعن من أن المحكمة الابتدائية رأت أن خطأ علما باشا يمحو خطأ زيدان وأن الأسباب التى بنت حكمها عليهما كافية لانعدام كل مسؤولية قبل زيدان وإنما الصحيح أن المحكمة الابتدائية وازنت بين خطأ كل عاقد فرأت أن المائتى الجنيه التأمين الذى دفعه زيدان لعلما باشا فاحتجزه تحت يده كاف لتعويضه عن الضرر الذى لحقه ومن ثم لا حق له فى المطالبة بأكثر من هذا المبلغ وأن محكمة الاستئناف مع أخذها بوجهة نظر المحكمة الابتدائية رأت رفع مقدار التعويض من ٢٠٠ جنيه إلى ٣٥٠ جنيها بناء على أن الطاعن قد ساهم بخطئه فى العوامل التى أدت إلى هبوط الأسعار فى المزايدة الثانية «ومن حيث ان محكمة الاستئناف إذ قدرت التعويض الذى رأت أن علما باشا يستحقه مراعية فى ذلك ما أثبتته على خصمه من الخطأ فى عدوله عن الصفقة وما أثبتته عليه هو من تباطؤ وتراخ فى إبلاغ رسو المزاد فى الوقت المناسب ومراعية أيضا تقلب الاسعار وغيره من العناصر التى أشار اليها الحكم الابتدائى — إذ فعلت محكمة الاستئناف هذا كله تكون قد بينت عناصر الضرر التى استمدت منها تقديرها للتعويض بيانا كافيا وبهذا يكون حكمها قد أقيم على أساس سليم قانونا أما التقدير فى حد ذاته فمسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن الشيخ احمد زيدان وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس بك ضد سعادة محمد كامل علما باشا وحضر عنه الاستاذ حسين محمد الجندى رقم ١٤ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٨٤

١١ يونيه سنة ١٩٤٢

١ — اشتراط لمصلحة الغير . عدم قبول المشترط لمصلحته . حق المشترط فى نقض الاشتراط . نقض صريح أو ضمنى . القاعدة التى قررتها المادة ١٤١ مدنى . محل تطبيقها . (المادتان ١٣٧ و ١٤١ مدنى)

٢ — رهن . تسجيله . عدم تجديده . اعتباره ملغى . ثبوت الحق بحكم نهائى . علم الغير بوجود الرهن . لايغنى عن تجديد القيد .

(المواد ٥٦٥ و ٥٦٩ مدنى و ٥٧٠ مرافعات)

٣ — حكم نزع الملكية . تسجيله . أثره . حفظ تسجيل تنبيه نزع الملكية . (المادة ٥٤٠ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ — إذا اتفق البائع والمشترى على أن يحتفظ المشترى ببعض الثمن تأمينا وضمانا لدين لآخر على البائع فهذا الاتفاق يعتبر قانونا اشتراطا

لمصلحة الغير ، وحكمه (المادة ١٣٧ مدنى) أن للمشترط الحق فى نقضه مالم يعلن من حصل الشرط لمصلحته قبوله له . ولا يجب فى نقض الاتفاق أن يكون بشكل مخصوص بل هو كما يقع صريحا يصح أن يكون ضمنيا . ولا محل هنا لتطبيق المادة ١٤١ من القانون المدنى فان هـذه المادة مجالها أن يكون حق المدين لايزال باقيا فى ذمة المتعهد له عند استعمال الدائن هـذا الحق فاذا ما انقضى بالوفاء فلا يبقى للمدين بعد ذلك أى حق يصح للدائن أن يباشره باسمه .

٢ — إن عدم تجديد قيد الرهن فى الميعاد يجعله معدوم الأثر . وليس يغنى عن التجديد أن يكون الحق المضمون بالرهن ثابتا بحكم فان حجية الأحكام لاتتعدى أطرافها ، وهى فى حد ذاتها من غير تسجيل لاتنشىء حقوقا عينية يحتج بها على الكافة . كذلك لايغنى أن يكون الغير عالما بحصول الرهن لأن القانون أوجب بصفة مطلقة إجراء التجديد لكى يبقى للرهن أثره فى حق الغير ، ولم يستثن إلا الحالة الواردة بالمادة ٥٧٠ مرافعات وهى الخاصة ببيع العقار أمام المحكمة بعد مضى المواعيد التى تجوز فيها زيادة العشر . وإذن فلحائز العقار إذا لم يجدد القيد أن يتمسك بسقوط الرهن بالنسبة له ولو كان عالما به .

٣ — إن حكم نزع الملكية لايترتب عليه زوال ملكية المدين عن العقار إذ هو لايعدو أن يكون أمرا صادرا من المحكمة ببيع هذا العقار بشروط وإجراءات معينة . وإذن فان كل مايكون لتسجيل هذا الحكم من أثر هو حفظ تسجيل تنبيه نزع الملكية .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على أن المحكمة الاستئنافية قـد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أولا — أن المحكمة المذكورة قالت أن الاتفاق الوارد بالبند السادس من عقد البيع المؤرخ فى ٢٩ من يونيو سنة ١٩٢٠ بين رزق فرج وحسين حسين مورث المطعون ضدهم لايترتب عليـــه انتقال الدين للطاعنة فى ذمة رزق فرج إلى ذمة هذا المورث لان الطاعنة لم تتمسك بالاتفاق المشار اليه إلا فى سنة ١٩٣٦ تاريخ رفع هذه الدعوى وبعد أن كان طرفا التعاقد قد نقضاه بالتخالص بينهما قبل ذلك فى سنة ١٩٢٣ وفضلا عن أن المحكمة لم تشر إلى النص القانونى الذى بنت عليه قضاءها فان ماجاء بالمادة ١٤١ مدنى يؤدى إلى عكس ما ذهبت اليه إذ هذه المادة تنص على أنه لايترتب على المشارطات منفعة لغير عاقـديها إلا لمداينى العاقد . ولما كانت الطاعنة دائنة لرزق فرج فان منفعتها المنصوص عليها فى الاتفاق المشار اليه تقوم بدون قيد ولا شرط بمجرد انعقاده إذ بموجبه قد تعهد المشترى حسين حسين باستبقاء ٩٠٠ جنيـه من ثمن الأرض مشتراه من رزق فرج تحت يده حتى يفصل نهائيا فى الدعوى المقامة من البائع المذكور ضد الطاعنة فأصبحت هذه الحقوق ثابتة على الارض وضـد مالكها وفوق ذلك فانه لم يكن للطاعنة حتى لو علمت بما جاء بعقد البيع المؤرخ فى ٢٩ من يوليو سنة

١٩٢٠ فى حينه أن تطالب المشترى حسين حسين بالمبلغ الذى استبقاه تحت يده لأن الاتفاق كان على أنه يحتفظ بالمبلغ حتى يفصل نهائيا فى الدعوى الامر الذى لم يتم إلا فى سنة ١٩٢٨ . لذلك كان من الواجب على المشترى مورث المطعون ضدهم أن يحترم ما تعهد به وأن لا يقوم بدفع باقى ثمن الأرض فى سنة ١٩٢٣ أى قبل الفصل فى الدعوى بخمس سنوات على أن رجوع المتعاقدين بفرض وجوده قد حصل بصفة كيدية اضرارا بحقوق الطاعنة سواء أجهلت ذلك الالتزام بعدم تسجيل عقد البيع أم علمت به من التسجيل ثانيا - أن المحكمة الاستئنافية ذهبت إلى أن عدم تجديد قيد التأمينات العينية التى للطاعنة على الارض موضوع التعاقد يقتضى زوال تلك الحقوق مع أن حقوقها لا تستند فى بقائها الى قيد التأمينات بل الى الحكمين النهائيين المقررين لها وهما الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر فى ٦ من فبراير سنة ١٩١٧ فى القضية رقم ٤٠٤ سنة ٣٣ قضائية والحكم الصادر من محكمة مصر الاهلية فى القضية رقم ٩٠٣ كلى مصر سنة ١٩٢٢ وكلاهما ضد مالكى الأرض المتتابعين وقد صدرا بعد أكثر من عشر سنين من آخر قيد ولم يحل عدم اعادة القيد دون الحكم لها بحقوقها على أن حكمة القيد إنما هى فى الاشهار ليعلم كل من له مصلحة حالة العقار القادم على التعامل فيه فاذا ما تحقق علم المتعاقد بهذه الحقوق فان التسجيل وعدمه لا يقام لهما وزن . وبما أن مورث المطعون ضدهم المرحوم حسين حسين كان يعلم بحقوق الطاعنة على الارض التى اشتراها إذ وردت كل هذه الحقوق فى البند السادس من مشارطة البيع المعقودة بينه وبين البائع رزق فرج وتعهد فوق ذلك بايفاء تلك الحقوق واحتفظ تنفيذا لذلك تحت يده بباقى ثمن الأرض تأمينا وضمانا للمبلغ المحفوظ للطاعنة الحق فيه فليس له أن يتعلل هو أو ورثته من بعده بعدم تجديد قيد التسجيلات كل عشر سنوات . ثالثا - أن المحكمة الاستئنافية اعتبرت دين البطريكخانة ساقطا بالرغم من تسجيل حكم نزع الملكية الصادر لها عن هذا الدين إذ قال الحكم بالاستناد الى المادة ٥٤٠ مرافعات أن تسجيل أحكام نزع الملكية ليس له أثر غير حفظ تنبيه نزع الملكية من السقوط مع أن هذه المادة لا تبحث إلا فى نتيجة تسجيل ورقة التنبيه لا فى تسجيل حكم نزع الملكية الذى هو ناقل للملكية فعلا ومانع المالك من التصرف فهو أقوى من تسجيل التنبيه الذى قد يلغى أو أو يسقط بأحد الأسباب المؤدية لذلك . ولهذا تكون المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تأويل المادة المذكورة .

عن الوجه الأول

« وحيث انه بالرجوع إلى الاتفاق الوارد بالبند السادس من عقد البيع المؤرخ فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٢٠ يبين أن الطاعنة لم تكن طرفا فى التعاقد الذى تم بين مدينها رزق فرج البائع وحسين حسين المشترى وأن ما اشترطه البائع فى هذا البند إنما كان لمصلحة الطاعنة مباشرة بصفتها دائنة له فهو بهذه الصفة يعتبر قانونا اشتراطا لمصلحة الغير المنصوص عليه بالمادة ١٣٧ من القانون المدنى ، وهو ما يترتب عليه أن يكون للمشترط رزق فرج الحق فى نقض ما اشترطه صراحة أو ضمنا ما دامت المشترط لمصلحتها لم تعلن قبولها لما اشترط . وبما أن محكمة الاستئناف قد أثبتت فى الحكم أن الطاعنة لم تعلن قبولها هذا الاتفاق إلا بعد أن نقض بنحو ثلاث عشر سنة بتسلم البائع باقى الثمن من المشترى وتخالصه

بشأنه . لذلك تكون المحكمة المذكورة قد أصابت الحق بتقريرها القاعدة القانونية التى استندت اليها فيما انتهت اليه نحو هذا الاتفاق ، وهى فى ذلك لم تكن ملزمة بان تذكر النص القانونى الذى استمدت منه حكمها . أما القاعدة التى قررتها المادة ١٤١ من القانون المدنى وأشارت اليها الطاعنة فى وجه الطعن فلا تسري على الدعوى الحالية لأن محل تطبيقها أن يكون حق المدين لا يزال باقيا فى ذمة المتعهد له عند استعمال الدائن هذا الحق فاذا ما انقضى بالوفاء كما هو الأمر فى الدعوى الحالية فلا يبقى للمدين بعد ذلك أى حق يصح للدائن أن يباشر باسمه . هذا ولا محل لبحث ما تزعمه الطاعنة من أن الرجوع فيما اتفق عليه بين البائع والمشترى إنما حصل بصفة كيدية إضراراً بحقوقها لان هذا الدفع موضوعى وكان من الواجب أن تتقدم به الطاعنة لمحكمة الموضوع أما وقد سكتت عنه ولم تتمسك به لديها فليس لها أن تثيره لأول مرة أمام محكمة النقض .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان ما تتمسك به الطاعنة من أن حقها مستمد من الحكمين المشار اليهما فى وجه الطعن وأن المحكمة ـ أخطأت إذ اعتبرت عدم تجديد قيد الرهن مزيلا لحقها العينى ـ ما تتمسك به من ذلك مردود بأن حجية الاحكام انما هى قاصرة على من هم أطراف فيها ولأن الاحكام بذاتها لا ترتب أى حق عينى للمحكوم لهم على أموال المحكوم عليهم وانه لا يغنى عن القيد أو تجديده علم الغير بوجود الرهن لأن القانون أوجب بصفة عامة القيام بهذا الاجراء لاستبقاء أثر الرهن بالنسبة للغير ولم يستثن من ذلك إلا الحالة الواردة بالمادة ٢٧٠ من قانون المرافعات الخاصة ببيع العقار أمام المحكمة ومضى المواعيد التى يجوز إعادة البيع فيها لزيادة العشر على الثمن الذى رسا به البيع ومن ثم يكون لحائز العقار أن يتمسك بسقوط حق الرهن فى حالة عدم تجديد قيده دون أن يحتج عليه بعلمه بحقوق الدائن المرتهن . وتكون المحكمة الاستئنافية إذ قررت أن لا سبيل إلى الطاعنة فى أن تتبع الارض التى اشتراها مورث المطعون ضدهم وتقتضى منها الدين الذى حلت فيه محل البنك الزراعى بعد زوال الرهن الذى كان يضمنه لعدم تجديد قيده من تاريخ حصوله حتى نظر الدعوى إذ قررت المحكمة هذا تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا .

عن الوجه الثالث

« وحيث انه فضلا عن أن الطاعنة لم تقدم لهذه المحكمة حكم نزع الملكية الذى تتمسك بتسجيله فان مثل هذا الحكم لا يترتب عليه زوال ملكية المدين عن العقار الذى تقرر بيعه جبرا بل هو لا يعدو أن يكون أمراً صادراً من المحكمة ببيع هذا العقار بشروط واجراءات معينة وليس لتسجيل هذا الحكم فى الميعاد القانونى من أثر — كما قال بحق الحكم المطعون فيه سوى حفظ تسجيل تنبيه نزع الملكية من السقوط . ومن ثم تكون المحكمة الاستئنافية اذ رأت أن لا حق للطاعنة فى اقتضاء الدين الذى حلت فيه محل البطريكخانة من الارض قد أصابت فى تطبيق القانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين نقضه موضوعا .

(طعن السيدة نظلة أبو العينين محسن وحضر عنها الاستاذ لبيب سعد ضد ورثة المرحوم حسين افندى حسين رقم ٦٨ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٨٥

١١ يونيه سنة ١٩٤٢

١ — دعوى . شكل الدعوى . رفعها على بعض الخصوم دون بعض . لايقبل وجها للطعن فى الحكم بطريق النقض .

٢ — معاشات . قانون المعاشات . تفسيره . الاستعانة فى ذلك بالطريقة التى جرت عليها الحكومة فى تنفيذه . لاغبار على المحكمة فى ذلك .

٣ — قانون خاص ، قانون عام . الرجوع الى القانون العام مع قيام قانون قانون خاص . لايجوز الالتكملة القانون الخاص . اهدار القانون الخاص لاعمال القانون العام . لايجوز .

٤ — قانون المعاشات العسكرية الصادر فى سنة ١٨٧٦ . النص الوارد فيه بحرمان صاحب المعاش من حقه اذا ترك الديار المصرية وأقام فى الخارج بغير اذن . ابطال مقتضاه بالقانون الصادر فى ٢٧ أغسطس سنة ١٨٨٣ .

المبادىء القانونية

١ — ان رفع الدعوى على غير من كان يجب أن يختصم فيها أو على بعض من يصح اختصامه دون البعض الآخر لايقبل وجها للطعن فى الحكم بطريق النقض باعتباره بطلانا فى الاجراءات مادامت الأحكام لاتكون لها قوة الشىء المقضى به بالنسبة لمن لم يختصم فى الدعوى

٢ — ان قانون المعاشات كغيره من القوانين يخضع تفسيره للقواعد العامة . فالقاضى يتفهم نصوصه بناء على مايتعرفه من غرض الشارع منه مستهديا فى ذلك بكل مايؤدى اليه من الوسائل . فله أن يستشهد فى تفسيره على وجه معين بما جرت عليه فى تنفيذ أحكامه الجهة القائمة على ذلك . وإذن فاذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى تقرير حق المدعى فى معاش والده الذى كان يعامل بمقتضى قانون سنة ١٨٧٦ ثم على نصوص هذا القانون مفسرة وفقا لما استشفت انه قصد الشارع منه مما جاء به من أحكام للأحوال المختلفة الواردة فيه ، ومما جاء عنه فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ من أنه يمنح من كان فى حالة المدعى حقا فى المعاش ، ومما جاء فى قانون سنة ١٨٧١ المكمل بالأمر العالى الصادر فى سنة ١٢٩٠ فلا غبار عليها فى ذلك .

٣ — من المقرر قانونا انه مع قيام قانون خاص لايرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام ، ولا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام فان ذلك فيه منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص .

٤ — انه وان كان قد نص قانون المعاشات العسكرية الصادر فى سنة ١٨٧٦ على حرمان صاحب المعاش من حقه فيه إذا ترك الديار المصرية وأقام فى الخارج بغير إذن من الحكومة إلا أن هذا الحرمان لم يعد له وجه بعد صدور الأمر العالى الصادر فى ٢٧ اغسطس سنة ١٨٨٣ فان هذا الأمر قد أباح لأرباب المعاشات الاقامة فى أية جهة فى الخارج مع إخبار الحكومة بها وإنما لايكون صرف المعاش إلا فى مصر لمن يوكلونه عنهم .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تبنى طعنها على الاوجه الآتية :

الوجه الاول

بطلان فى الاجراءات لعدم توجيه الخصومة إلى من له شأن فى الدعوى وبيان ذلك أنه إذا ماتقرر للمطعون ضده حق فى معاش والده فان نصيب أختيه يتأثر بذلك ولذا فقد كان واجبا أن ترفع الدعوى فى مواجهتهما ليكون الحكم حجة عليهما باعتبارهما صاحبتى الحق فيما قد يقضى به للمطعون ضده وحتى تستطيع وزارة المالية القيام بتنفيذ الحكم الصادر لمصلحته وتقول الطاعنة أن هـذا العيب اللاحق بالحكم هو بطلان جوهرى تصح إثارته لاول مرة أمام محكمة النقض ولا يزول بالرضاء به أو عدم السكوت عنه .

« ومن حيث ان رفع الدعوى على غير من كان يجب اختصامه فيها أو على بعض الخصوم دون البعض الآخر لا يصح اتخاذه وجها للطعن فى الحكم بطريق النقض بناء على بطلان لاحق بالاجراءات إذ كل مايترتب عليه هو أن الحكم لا يحوز قوة الشيء المقضى به بالنسبة لمن لم يختصم فى الدعوى ومتى تقرر ذلك كان هـذا الوجه على غير أساس .

الوجه الثانى

بمخالفة الحكم المطعون فيه لاحكام القانون وخطأه فى تطبيقه وتأويله ذلك لانه استند إلى نص المادة الثانية من قانون سـنة ١٨٧٦ وإلى قواعد العدالة مع أن حكم تلك المادة مقصور على تقرير حق الموظف نفسه فى المعاش ولم يتعرض لحق الورثة فيه وفى سكوت قانون سنة ١٨٧٦ عن تقرير معاش ورثة الضابط المتقاعد مايدل على أن الشارع تعمد حرمانهم منه . ولما كانت قوانين المعاشات متعلقة بالنظام العام فلا يصح فى صدد تطبيقها وتحميل الدولة تكاليف مالية على أساسها الاخذ بقواعد العدالة والالتجاء إلى التفسير بطريق القياس . وتقول الطاعنة أن خطأ الحكم المطعون فيه لم يقف عند حد استنباط الحق من صمت الشارع بل تعداه الى الاستناد خطأ الى قانون المعاشات الصادر فى ١١ من يناير سنة ١٨٧١ الذى اعتبره قانونا عاما بالنسبة لقانون سنة ١٨٧٦ واستند الى الامر العالى الصادر فى ٦ من ربيع أول سـنة ١٢٩٠ هجرية القاضى باستمرار صرف معاش الولد الذى يبلغ السن التى يقطع فيها معاشه وتكون به علة لاتقبل العلاج ولا يقدر معها على كسب عيشه . وقد فات المحكمة أن قانون سنة ١٨٧١ يقضي بقطع معاش الولد متى بلغ الاثنتى عشرة سنة فى جميع الاحوال كما انه لا يرتب معاشا إلا لمن كان فقيراً . وفاتها أيضا بالنسبة لتطبيق الامر العالى الصادر فى ١٢٩٠ هجرية (أولا) انه يجب مع تطبيق الامر العالى المذكور تطبيق أحكام قانون سنة ١٨٧١ الذى يحدد معاش الولد بعد وفاة والده بمبلغ ضئيل جدا لا بالمقدار الكبير الذى قرره قانون سنة ١٨٧٦ (ثانياً) ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من فبراير سنة ١٩١٢ بمنح والد المطعون ضده حق الانتفاع بأحكام قانون سـنة ١٨٧٦ لا يجعل له حق الانتفاع بأحكام أى قانون آخر (ثالثا) ان قانون سنة ١٩٠٩ الذى كان يجب معاملة رمزى باشا وأولاده بأحكامه لولم يصدر قرار مجلس الوزراء سالف الذكر لا يعطى المطعون ضده أى حق فى معاش والده بعد بلوغه سن الرشد .

« وحيث انه بالرجوع الى الاسباب التى

بنى عليها الحكم المطعون فيه يتضح أن محكمة الموضوع اعتمدت فى تقريرها حق المطعون ضده فى معاش والده على الوجه المقضى به على أحكام قانون سنة ١٨٧٦ وفسرته من طريقين (أولهما) تعرف نية الشارع بمقارنة أحكام نصوص القانون المذكور عن الاحوال المختلفة الواردة فيه وبما كان من الحكومة من قبولها تقرير معاش للمطعون ضده حين اقتنعت بعجزه عن التكسب لمرضه وبما جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ من أن قانون سنة ١٨٧٦ يمنح من كان فى حالة المطعون ضده حقه فى المعاش (ثانيهما) الرجوع الى القانون العام وهو قانون سنة ١٨٧١ المكمل بالأمر العالى الصادر في سنة ١٢٩٠ هجرية .

« وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة الموضوع لاغبار عليه قانونا لان قانون المعاشات كسائر القوانين يخضع فى تفسيره للقواعد العامة فالقاضى يفسر نصوصه بناء على ما يتعرفه من غرض الشارع مستهديا فى ذلك بروح التشريع والطريقة التى جرى عليها تنفيذ أحكامه .

« وحيث ان استناد الحكم المطعون فيه الى قانون سنة ١٨٧١ والامر العالى الصادر فى سنة ١٢٩٠ هجرية لم يكن يقصد إلا تكملة أحكام قانون سنة ١٨٧٦ وذلك فقط بالنسبة لانتقال معاش التقاعد الى الورثة فلا محل والحالة هذه لقول الطاعنة انه كان يجب الأخذ بجميع أحكام قانون سنة ١٨٧١ لانه من المقرر قانونا ان الرجوع إلى أحكام القانون العام مع قيام القانون الخاص يجب أن يقتصر على تكملة هذا القانون الأخير ولا يجوز أن يبلغ حد العدول عن أحكام القانون الخاص والعودة الى أحكام القانون العام إذ فى ذلك منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص كما انه لاوجه لما تقوله الطاعنة من تطبيق أحكام قانون معاشات سنة ١٩٠٩ الذى لاصلة له بمعاش والد المطعون ضده .

« وحيث ان القول بأن المعاش الذى كان مقررا لوالد المطعون ضده لا ينتقل إلى ورثته لعدم النص على ذلك فى قانون سنة ١٨٧٦ — هذا القول مردود بأن ذلك المعاش لم يكن مقررا كمكافأة شخصية لوالد المطعون ضده بل كان مقابل ما استقطع من مرتبه مدة خدمته عملا بأحكام الامر العالى الصادر فى ٢٠ من رجب سنة ١٢٨٧ هجرية والقوانين الاخرى المعدلة له فهو إذن حق مكتسب له ولورثته من بعده ولقد كان انتقال معاش التقاعد للورثة مقررا فى قانون سنة ١٨٧١ ولم ينص قانون سنة ١٨٧٦ على حرمانهم منه .

« وحيث ان قانون سنة ١٨٧٦ لم ينص الا على طريقة واحدة لترتيب المعاش للورثة فى جميع الاحوال المبينة فى المادة الاولى منه وهى تتضمن استمرار صرف معاش الولد العاجز بعد بلوغه سن الواحدة والعشرين واذن فلا خطأ فى الحكم المطعون فيه من ناحية معاملة المطعون ضده بحكم هذه المادة .

الوجه الثالث

« مخالفة الحكم المطعون فيه لما نصت عليه المادة ١٤ من قانون سنة ١٨٧٦ من حرمان صاحب المعاش من حقه فيه اذا ترك الديار المصرية وأقام فى الخارج بغير اذن من الحكومة وقد أخطأ الحكم المطعون فيه فى استنتاج قيام ذلك الاذن من تصرفات وزارة المالية مع أن مثل هذا الاذن لا يصح القول به استنتاجا ويجب أن يكون صريحا .

« وحيث انه بصرف النظر عما ذكره الحكم المطعون فيه تبريراً لتقرير حق المطعون ضده فى صرف المعاش مع إقامته خارج الديار المصرية — فان الحظر الوارد بالمادة ١٤ من قانون سنة ١٨٧٦ قد نص صراحة على رفعه بالأمر العالى الصادر فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٨٨٣ .

الوجه الرابع

مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بقضائه بالزام وزارة المالية بأن تدفع للمطعون ضده ما سبق أن دفعته لأختيه بحسن نية باعتبارهما صاحبتى الحق الظاهرتين فيه ولم يكن من الجائز قانونا إلزام وزارة المالية فى هذه الحالة بالدفع مرتين وتقول الطاعنة إن هذا الوجه تصح إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع قانونى محض يصلح لأن يكون سنداً لها فى طلباتها التى أبدتها فى الدعوى منذ بدئها .

« وحيث ان ما أثبته الحكم المطعون فيه هو أن الورثة جميعاً كانوا معروفين لدى الحكومة وكان الخلاف بينهم فى صدد حقهم فى المعاش غير خاف عليها وكان المطعون ضده يتمسك لديها بحقه فيه بطريقة مستمرة لعجزه عن الكسب وقد جاء الحكم مؤسساً على هذه الوقائع وعلى ما اقتنعت به المحكمة من الأدلة المقدمة إليها من أن المطعون ضده كان على حق فى مطالبة الحكومة بحقه فى المعاش ومن ثم فلا نتيجة للبحث فيما جاء فى هذا الوجه .

« وحيث انه يبين من كل ما تقدم أن هذا الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن وزارة المالية وحضر عنها الاستاذ محمد سامى مازن ضد فريد صدقى بك بصفته وحضر عنه الاستاذ زكى فليمون رقم ٢ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٨٦

١١ يونيه سنة ١٩٤٢

١ — نقض وإبرام . حكم المحكمة بتخفيض الأجر الذى يطلبه الخبير . جواز الطعن فيه بطريق النقض .

٢ — خبير . تقدير أجره . أساس التقدير . وجوب بيانه فى الحكم . إغفاله . قصور .

(المادتان ١٢ و ١٣ من قانون الخبراء)

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ١٣ من قانون الخبراء أمام المحاكم الأهلية إذ نصت على « أن للمحكمة أن تحرم الخبير من أتعابه ومصاريفه كلها أو بعضها إذا ألغى تقريره لعيب فى شكله أو قضى بأن عمله ناقص لاهماله أو خطئه . فاذا كانت الأتعاب قد دفعت جاز للمحكمة الحكم بردها أو تكليفه باعادة العمل أو استكماله بلا أجر جديد ، ويكون قرارها فى ذلك نهائيا » — إذ نصت على ذلك قد دلت على أن نهائية القرار لا تتحقق إلا فى حرمان الخبير من أجره ومصروفاته كلها أو بعضها لعيب فى الاجراءات التى اتخذها أو لاقترافه خطأ أو تقصيرا فى أداء مهمته . وبصرف النظر عما إذا كان وصف هذا القرار بأنه نهائى يمنع من الطعن فيه حتى بطريق النقض فانه من المحقق أن حكم المحكمة بتخفيض الأجر الذى يطلبه الخبير لكونه لا يصدر بناء على المادة ١٣ المذكورة يكون خاضعا للأحكام العامة جائزا الطعن فيه بطريق النقض .

٢ — إن المادة ١٢ من قانون الخبراء حين

بينت الحدود التى تراعيها المحكمة فى تقدير أجور الخبراء باعتبار الوقت الذى يقضونه فى أداء مهمتهم قد ذكرت أنه يجوز إنقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا كانت غير متناسبة مع العمل الذى قام به ، كما يجوز أن تقدر للخبير أتعاب إضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته . ومؤدى ذلك أن من واجب القاضى عند التقدير أن يراجع مدة العمل الذى قام به الخبير كما بينها فى تقريره ، فاذا وجد فيها مغالاة خفضها إلى القدر الذى يرى فيه الكفاية لأداء العمل واتخذ ذلك أساسا لتقدير الأجر . وهـذا يقتضى من المحكمة أن تبين فى حكمها ذلك الأساس وإلا كان حكمها قاصرا .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضده الأول دفع بأن الطعن غير جائز فى الحكم المطعون فيـه بناء على أن المستفاد من نص المادة ١٣ من قانون الخبراء رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ أن ماتقضى به المحكمة فى أتعاب الخبراء انتهائى لا يقبل طعناما .

« وحيث انه بصرف النظر عما إذا كانت نهائية قضاء محكمة الموضوع فى حدود المادة ١٣ من قانون الخبراء تتسع أم لا تتسع للطعن بطريق النقض فان ما نصت عليـه المادة آنفة الذكر هو أن للمحكمة أن تحرم الخبير من أتعابه ومصاريفه كلها أو بعضها إذا ألغى تقريره لعيب فى شكله أو قضى بأن عمله ناقص لاهماله أو خطئه فاذا كانت الاتعـاب قد دفعت جاز للمحكمة الحكم بردها أو تكليفه باعادة العمل أو استكماله بلا أجر جديد ويكون قرارها فى ذلك كله نهائيا وظهر من هـذا النص بجلاء أن نهائية قضاء المحكمة لا تتحقق إلا فى حالة حرمان الخبير من أجره ومصروفاته كلها أو بعضها لعيب فى الاجراءات التى اتخذها أو اقترافه خطأ أو تقصيراً فى أداء مهمته أما والحال هنا متعلق بتخفيض الأجر الذى طلبه لما لمحته المحكمة من المغالاة فى تقديره فهو إذن مما لا يتسع له بأى حال نطاق المادة ١٣ المذكورة بل يكون خاضعاً لاحكام القانون العامة ولهذا يكون الدفع غير مقبول والحكم الصادر من محكمة الاستئناف مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض وحيث إن هـذا الطعن قد حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان مبنى الوجه الاول أن الطاعن دفع لدى محكمة الاستئناف بعدم قبول المعارضة المرفوعة من المطعون ضده الأول فى ٢٨ من يونيو سنة ١٩٤١ شكلا بناء على أنهـا جاءت سابقة لا يداع باقى قيمة أمر التقدير خلافاً لما نصت عليه المـادة ٢٣٤ من قانون المرافعات من وجوب حصول الايداع قبل التقرير بالمعارضة وتكون محكمة الاستئناف إذ قضت برفض هذا الدفع وبقبول المعارضة قد خالفت القانون .

« وحيث انَّ الحكم المطعون فيه ذكر أن كلا من محضر الايداع وتقرير المعارضة حصل فى يوم واحد ولكنه لم يبت فى أيهما سبق الآخر ولم يذكر الظروف التى تحرر فيها المحضران والحكم إذ لم يبين ذلك فليس فى طاقة هـذه المحكمة أن تقول كلمتها فيما إذا كانت محكمة الموضوع برفضها الدفع بعـدم قبول المعارضة المرفوعة من المطعون ضده الاول قد طبقت القانون تطبيقاً سليما أم لا ولذا يكون الحكم المطعون فيه متعين النقض من هذه الناحية .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المادة ١٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بينت القواعد التى يجب اتباعها لتقدير أتعاب الخبراء وقسمتها قسمين أحدهما متعلق بالوقت وهو مايجب الرجوع فيه إلى النص وثانيهما خاص بتقدير العمل وهو متروك لتقدير القاضى مع أن الأمر المعارض فيه الصادر بتاريخ ٢٤ من يونيو سنة ١٩٤١ والحكم المطعون فيه الصادر فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤١ لم يتعرض أى منهما لا نقاص أيام العمل وساعاته طبقاً للفقرة السابعة من المادة ١٢ فقد صدر الأمر بمبلغ خمسين جنيها بدلا من ٥٠٠ مليم و ١٤٧ جنيها المستحقة بمقتضى كشف الخبير ثم عدل الحكم المطعون فيه المبلغ إلى ٣٠ جنيها دون أن تراعى القواعد المتقدم ذكرها .

« وحيث ان المادة ١٢ من قانون الخبراء حددت نطاق الأجور التى للمحكمة تقديرها لأهل الخبرة على أساس ما يقضونه من الوقت فى أداء مهمتهم وعقبت على ذلك بقولها «ويجوز انقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا كانت غير متناسبة مع العمل الذى قام به كما يجوز أن تقدر للخبير أتعاباً إضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته ومؤدى هذا النص أن من واجب قاضى التقدير مراجعة الوقت الذى يبينه الخبير فى تقريره للقيام بما كلف به فاذا وجد فيه مغالاة نزل به إلى الحد الذى يرى فيه الكفاية للقيام بالعمل المطلوب تأديته ثم يتخذ ذلك أساساً لتقدير الاجر المستحق مع بيان ذلك كله فى الحكم تحقيقا لما قصده القانون من جعل تقدير الاجر مبنياً على الوقت الذى قدرته المحكمة لتأدية المهمة المطلوبة مع مراعاة مجهود الخبير فيها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قدر ما يستحقه الطاعن جزافاً بمبلغ ثلاثون جنيها دون أن يبين أساس التقدير الذى أوجب القانون مراعاته من حيث مراجعة الزمن الذى قال الخبير بصرفه فى العمل واستبعاد ما ترى المحكمة استبعاده منه وتحديد الزمن الذى تراه كافيا لقيام الخبير بمهمته ثم تقدير الأجر على هذا الأساس . والحكم إذ أغفل هذا يكون قد خالف القانون وأصبح نقضه متعينا من هذه الناحية أيضا .

(طعن عبد الحميد صدقى صلاح أفندى وحضر عنه الاستاذ حسن حسنى ضد حافظ جنيد أفندى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ حسن الجداوى رقم ٤ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٨٧

١٨ يونيه سنة ١٩٤٢

١ ـــ نزاع على الميراث . استخلاص المحكمة أن الخصوم لم يكونوا متراضين على الاحتكام الى المجلس الملى فى هذا النزاع . موضوعى .

٢ ـــ دعاوى الارث الخاصة بغير المسلمين من المصريين . اختصاص القضاء الشرعى بها . جواز الاحتكام فيها الى المجلس الملى . دعاوى النسب الخاصة بهم . اختصاص القضاء الشرعى بها أيضا .

المبادىء القانونية

١ ـــ إذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت أن الخصوم جميعهم لم يكونوا متراضين على الاحتكام إلى المجلس الملى فى النزاع الخاص بالميراث من محضر التحقيق الذى أجراه المجلس ، ومن تصرفات المتزاحمين على الميراث ، وموقفهم من المجلس ، ودفع بعضهم بعدم اختصاصه بالفصل فى هذا النزاع ، فهذا

استخلاص سائغ ، وهو لتعلقه بالوقائع لاشأن لمحكمة النقض به .

٢ — مما لانزاع فيه أن دعاوى الارث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين أو من فى حكمهم من اختصاص القضاء الشرعى يجرى فيها على وفق أحكام الشريعة الاسلامية . ولكن إذا اتفق المتزاحمون فى الميراث على أن مجلسهم الملى يفصل فى النزاع بينهم فان الخصومة تنعقد بينهم أمامه على أساس احتكامهم اليه والقاعدة الشرعية كما نصت عليها المادة ٣٥٥ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا هى : « تثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول . ويمكن إثبات دعوى الابوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معهما إذا كان الاب أو الابن المدعى عليه حيا حاضرا أو نائبه ، فان كان ميتا فلا يصح إثبات النسب منه مقصودا ضمن دعوى حق يقيمها الابن والاب على خصم والخصم فى ذلك الوارث أو الوصى أو الموصى اليه أو الدائن أو المديون . وكذلك دعوى الاخوة والعمومة وغيرهما لاتثبت إلاضمن دعوى حق » ومعنى ذلك أن دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالا بالنسب وحده بل يجب أن تكون ضمن دعوى حق فى التركة يطلبه المدعى مع الحكم بثبوت نسبه مما ينبنى عليه أن اختصاص القضاء الشرعى دون سواه فى دعوى الارث بالنسبة لغير المسلمين يستتبع حتما اختصاصه بدعوى النسب عملا بقاعدة أن قاضى الأصل هو أيضا قاضى الفرع . أما القول بفصل دعوى النسب عن دعوى الميراث وجعل الأولى وحدها من اختصاص المجلس الملى لا القضاء الشرعى فانه فضلا عن مخالفته لهذه القاعدة يؤدى إلى أن يكون اختصاص القضاء الشرعى بدعاوى الميراث لا مجال له . لانه إذا اعتبر ثبوت النسب مسألة أولية يجب الفصل فيها أولا من المجالس الملية فان دعوى الميراث لاتكون إلا مجرد تقسيم للتركة ، وهذا لايقتضى الالتجاء إلى القضاء . وإذن فاذا رأت محكمة الموضوع أن حكم المجلس الملى فى دعوى الميراث لم يكن بناء على تحكيم الخصوم فانه يكون لها أن توقف الدعوى للفصل فى النزاع من جهة القضاء الشرعى .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنين بنوا طعنهم على ما يأتى . أولا — خطأ الحكم فى تطبيق القانون وبيانه أن إثبات الوراثة فى مصر لا يتم إلا باحدى طريقتين فاما استصدار اعلام شرعى وإما حكم قضائى وإذا كان قانون المرافعات أو لائحة الاجراءات الشرعية قد وضعا أحكاماً معينة لانعقاد الخصومة القضائية فان المجلس الملى للأرمن الارثوذكس لم يضع مثل هذا القانون ولكن جرى العمل على أن دعاوى الميراث لا ترفع إليه باعلانات أو عرائض بل إن أصحاب الشأن يقدمون طلبات باثبات وراثتهم

فيحدد المجلس جلسة للنظر فيها جميعاً ويطلب الخصوم أمامه للمرافعة فاذا حضروا وأدلى كل منهم بطلباته فقد انعقدت الخصومة بينهم وقامت دعوى الميراث يبدى فيها كل فريق بدفعه أو دفاعه ويقضى فيها المجلس لمن يراه صاحب الحق فى الميراث لذلك كان مجرد تقدم الطالبين إلى المجلس لاثبات وراثتهم احتكاماً اليه للفصل فى الوراثة ومن الخطأ إذن ماقالته محكمة الاستئناف أنها لم تجد فى الطلبات التى قدمت إلى المجلس الملى ما يفيد اتفاق أصحابها على الاحتكام اليه فى النزاع القائم بينهم على الوراثة . ثانيا ـ بطلان جوهرى فى الحكم وبيان هذا الوجه أن الدعوى نظرت بالمجلس الملى فى جلسات متوالية كان المجلس يسأل فيها الخصوم فيجيبون إلى أن دفع فريق تشاغجيان بعدم اختصاص المجلس . فجاءت محكمة الاستئناف مع ذلك تقول إن تلك الجلسات كانت معدة لفض الاختام من أوراق المتوفى بحضور مدعى الوراثة على أن فريق تشاغجيان بعد دفعهم بعدم الاختصاص تكلموا فى الموضوع فسجل ذلك عليهم محامى جماعة سمسريان . ثالثا ـ خطأ الحكم فى وقف الدعوى ـ ذلك لان الحكم المطعون فية قضى بوقف الدعوى إلى أن تفصل المحكمة الشرعية فى وراثة المتوفى من ناحية تعيين الورثة وتحديد حصصهم وهـذا مع تسليمه بأن فريق سمسريان هم أولاد عم المتوفى مع أنه إذا كان المتنازعون فى الدعوى هم الاخوة سمسريان وهم أولاد عم لأب للمتوفى والشقيقا بوهجليان وهما ابنا خالة والاخوة الاربعة تشاغجيان ولم تثبت لهم قرابة للمتوفى لا تكون ثمة حاجة للالتجاء إلى جهة القضاء الشرعى لكى تقول إن أبناء العم هم الوارثون للتركة على أن المحكمة العليا الشرعية وقد نصت فى أسباب حكمها على أن

المجلس الملى للارمن الارثوذكس لاولاية له فى الحكم فى النزاع لن تعدل عن هذا الرأى عند نظر الموضوع .

عن الوجهين الاول والثانى

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض لما تمسك به الطاعنون من أن الخصوم ارتضوا اختصاص المجلس الملى واحتكموا إليه فيما شجر بينهم من خلاف بشأن وراثتهم مهران سمسريان وقال فى هذا الصدد : « وحيث انه لا نزاع فى أن اختصاص مجالس الطوائف بدعاوى الميراث بين أبناء ملتهم منوط باتفاق الخصوم على الاحتكام اليها صراحة أو ضمنا ـ وحيث أن الاتفاق الضمنى لا يستفاد إلا من تصرفات لا يلابس الشك انصرافها إلى تراضى الخصوم على التحاكم للمجلس وليس من هذا القبيل تقدمهم اليه منفردين بطلبات ترمى إلى اثبات وراثة مقدميها على استقلال . ومن ثم لا تجد المحكمة فى الطلبات التى تقدمت الى المجلس الملى لطائفة الارمن الارثوذكس أثر وفاة المرحوم مهران سمسريان ما يفيد اتفاق أصحابها على الاحتكام اليه فى النزاع القائم بينهم على الوراثة وحيث ان حضور بعض الخصوم وما أدلوا به من أقوال وما أجابوا به على أسئلة المجلس فى الجلسات التى عقدها ابتداء من ١٢ فبراير سنة ١٩٣٧ إلى ما قبل يوم ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ لا يتضمن كذلك هذا المعنى لان تلك الجلسات كانت معدة لفض الاختام عن أوراق المتوفى بحضور من يحملون المستندات الدالة على وراثتهم له أثر الدعوة التى نشرها المجلس الملى طبقا لقراره الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣٧ ـ وحيث ان المجلس لم يعرض للوراثة بالبحث إلا فى جلسة ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ بناء على الطلب المقدم من

الخواجه سركيس سمسريان فى ٩ اكتوبر سنة ١٩٣٧ وقد سمعت فى تلك الجلسة شهوده ولكن فى غيبة بقية الاخصام وعلى مايلوح دون سابق دعوتهم ومن أجل هذا قرر المجلس الملى استدعاءهم جميعا إلى جلسة عقدت فى يوم ٢٦ يناير سنة ١٩٣٨ — وحيث انه فى تلك الجلسة دفع وان تشاغجيان واخوته كركور وهمبرسوم وهاجوب بعدم اختصاص المجلس بنظر قضية الوراثة فكان هذا الدفع منهم تعبيراً إيجابيا عن عدم رضائهم بالتحاكم اليه أقاموا عليه حتى أصدر المجلس قراراً مما يكفى بذاته للحيلولة دون تحقق شرط ولايته وحيث انه علاوة على ذلك فان سركيس سمسريان وأخوته بعد أن حضروا فى تلك الجلسة ومعهم أحد حضرات المحامين انقطع منهم عن الحضور كاورك ومهران فلاحظ الخواجة بنجوجوس بوهجليان وشقيقته فى جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ أنهما تغيبا مما قد يفيد عدم رضائهما بالتقاضى الى المجلس وأعلنا من جهتهما وبصرف النظر عن امتناع اخوان تشاغجيان عن قبول اختصاصه فانهما يرضيان به إذا قبله الغائبان من إخوة سركيس وألحا فى ذلك بجلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ حتى ألجأ حضرة المحامى الذى كان يحضر مع كاورك ومهران الى التصريح بأن وكالته قاصرة على سركيس وحده وأنه لا يستطيع اكراه إخوته على الالتجاء الى قضائهما الملى وأنهما فيما يعلم لا يرفضان اختصاصه ولكنهما كذلك لا يطلبان منه شيئا وإذ وجد بنجوجوس وشقيقته أن هذا لا يعبر عن قبول الغائبين التقاضى الى المجلس فقد أعلنا أنهما يرفضانه أيضا وحذا حذوهما الدكتور هوانين سمسريان وأخته يتوارث وهما من أخصام دعوى الوراثة اللذين لم يمثلا فى الدعوى الحالية — وحيث انه لما تقدم بيانه ترى المحكمة أن الحكم المستأنف لم يصب فى قوله بأن تحكيم المجلس الملى كان متفقاً عليه ضمنا بين جميع الخصوم ومن ثم يبقى النزاع فى الوراثة مسألة أولية تعترض قضاء هذه المحكمة في الدعوى المطروحة أمامها وتستلزم ايقافها حتى يفصل في تلك المسألة من الجهة المختصة » .

« وحيث انه يبين مما ذكر أن محكمة الموضوع استخلصت عدم تراضى جميع الخصوم على الاحتكام الى المجلس الملى لكى يقضى بينهم فى النزاع الخاص بالميراث من محضر التحقيق وتصرفات المتزاحمين على الميراث وموقفهم من المجلس ودفع البعض منهم أمامه بعدم اختصاصه بالفصل فى النزاع ، ولما كان هذا الاستخلاص سائغاً معقولا فهو داخل فى سلطة محكمة الموضوع المطلقة بتقدير الوقائع واستخلاص ما تحتمله من النتائج .

عن الوجه الثالث

« وحيث انه لا نزاع فى أن دعاوى الارث بالنسبة لغير المسلمين من المصريين أو من فى حكمهم من اختصاص القضاء الشرعى يجرى فيه وفق أحكام الشريعة الاسلامية ما لم يتفق المتزاحمون فى الميراث على تحكيم مجلسهم الملى للفصل فى النزاع القائم بينهم وتنعقد الخصومة بينهم على هذا الأساس .

« وحيث ان القاعدة الشرعية بحسب ما نصت عليه المادة ٣٥٥ من قانون الاحوال الشخصية لقدرى باشا هى ما يأتى : « تثبت الأبوة والبنوة والاخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ويمكن اثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى

حق آخر معها إذا كان الاب أو الابن المدعى عليه حيا حاضراً أو نائبه فان كان ميتا فلا يصح اثبات النسب منه مقصوراً بل ضمن دعوى يقيمها الابن والاب على خصم والخصم فى ذلك الوارث أو الموصى اليه أو الدائن أو المديون وكذلك دعوى الاخوة والعمومة وغيرهما لا تثبت إلا ضمن دعوى حق » ومؤدى هذه المادة أن دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن اطلاقاً رفعها استقلالا لاثبات النسب فحسب بل يجب أن تكون متصلة بحق فى التركة يريد مدعى النسب الحصول عليه. وينبنى على ذلك أن اختصاص القضاء الشرعى فى دعوى الارث بالنسبة لغير المسلمين أسوة بالمسلمين أنفسهم يجعله صاحب الاختصاص دون سواه فى دعوى النسب عملا بقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع .

« وحيث ان القول بعكس ما تقدم أى بفصل النسب عن الميراث وجعل أولها من اختصاص المجلس الملى عند اختلاف الورثة دون جهة القضاء الشرعى يخالف كل المخالفة حكم الشرع ويجعل اختصاص القضاء الشرعى بدعواه فى الميراث لا معنى له إذ متى كان اثبات النسب مسألة أولية يجب أن تفصل فيها المجالس الملية بادىء بدء أصبح تقسيم التركة مما لا يقتضى الالتجاء الى جهة القضاء الشرعى .

« وحيث انه مادامت محكمة الموضوع لم تر أن طرفى الخصومة احتكموا إلى المجلس الملى للفصل فى النزاع الخاص بالميراث فيكون من حقها عدم الاعتداد بحكم المجلس الملى ووقف الدعوى حتى يفصل نهائيا فى دعوى الميراث من جهة القضاء الشرعى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الخواجه سركيس سمسريان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ وهيب دوس بك ضد الخواجه وهان تشاغجيان واخرين وحضر عن الخامس والسادسة الاستاذ محمد عبد السلام رقم ٦١ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٨٨

١٨ يونيه سنة ١٩٤٢

١ — نقض وابرام . اعلان الطعن . وجوب حصوله فى الميعاد المعين فى المادة ١٧ من قانون محكمة النقض . البطلان المنصوص عليه فى هذه المادة . تعلقه بالنظام العام .

٢و٣ - اعلان الاوراق . واجب المحضر . الاعلان الصحيح قانونا . اثاره . اعلان معيب . وجوب اقامة الدليل الرسمى على وصول الاعلان الى المطلوب اعلانه .

(المادة ٧ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ — إن المادة ١٧ من قانون محكمة النقض والابرام تنص على أنه فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بالطعن يجب على الطاعن أن يعلن طعنه إلى جميع الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم وإلا كان الطعن باطلا . كما تنص بعد ذلك على أن الاعلان يكون بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية . والبطلان المنصوص عليه فى هذه المادة متعلق بالنظام العام لانه ينصب على وجوب حصول إعلان التقرير بالطعن فى الميعاد المعين فلمحكمة النقض — عند عدم حضور المعلن إليه — أن تقضى به من تلقاء نفسها .

٢ — إذا كانت البيانات التى أثبتها المحضر فى محضر الاعلان دالة على أنه اتبع القواعد

المقررة فى القانون لضمان وصول الصورة إلى المعلن اليه فان الإعلان يكون صحيحا وتترتب عليه جميع الآثار القانونيـة ومنها افتراض وصول الصورة فعلا إلى المعلن إليه فى الميعاد الذى حدده القانون . أما إذا كان الظاهر مما جاء فى محضر الاعلان أن المحضر لم يتبع الطريق المرسوم فى القانون فان الاعلان لا يصح معه هذا الافتراض .

٣ — إنه عملا بالمادة ٧ من قانون المرافعات يجب على المحضر قبل أن يسلم صورة الاعلان إلى شيخ البلد أن يكون قد توجه إلى محل إقامة المطلوب إعلانه وتحقق من غيابه هو ومن يكون مقيما معه من خدم أو أقارب ثم يثبت ذلك كله فى محضره . فاذا هو اكتفى فى المحضر بما أثبته من أنه أعلن المطعون ضده « مخاطبا مع شيخ البلد . . . لغيابه » فان الاعلان يكون معيبا ولا يجوز معه أن يفترض وصول صورة الورقة إلى المطلوب إعلانه بل تجب إقامة الدليل الرسمى على وصولها بالفعل إليه فى الميعاد .

المحكمة

« من حيث ان المادة ١٧ من قانون إنشاء محكمة النقض والابرام تنص على أنه فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير بالطعن يجب على الطاعن أن يعلن الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه الطعن ضدهم وإلا كان الطعن باطلا كما تنص بعد ذلك على أن الاعلان يكون بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية .

« وحيث ان البطلان المنصوص عليـه فى المـادة ١٧ سالفة الذكر هو بطلان منصب على وجوب حصول اعلان التقرير بالطعن فى ميعاد معين فهو إذن بطلان متعلق بالنظام العام ولمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها عند عـدم حضور المعلن اليه .

« وحيث انه إذا اتضح من البيانات التى أثبتها المحضر فى محضره أنه قام باجراء الاعلان طبقا للقواعد التى قررها القانون لضمان وصول الصورة إلى المعلن اليه فان هذا الاعلان ينتج كل آثاره القانونية ومنها افتراض وصول الصورة الى المعلن اليه فى الميعاد الذى حدده القانون أما إذا ظهر من تلك البيانات أن المحضر لم يتبع فى عمله الطريق الذى رسمه له القانون فان اعلانه لا تتحقق معه قرينة افتراض وصول الصورة الى المعلن الية فى ذلك الميعاد .

« وحيث ان ما أثبته المحضر فى اعلان تقرير هذا الطعن الى المطعون ضده لا يعدو قوله أنه أعلن المطعون ضـده « مخاطبا مع شيخ البلد صديق بكر لغيابه » .

« وحيث ان المادة ٧ من قانون المرافعات التى يجب أن يراعى حكمها فى اجراء اعلان تقرير الطعن الى المطعون ضده تنص على أنه « إذا توجه المحضر إلى محل الخصم ولم يجـده ولم يجد خادما ولا أحداً من أقاربه ساكناً معه فيسلم الصورة على حسب ما تقتضى الحالة إما لحاكم البلدة الكائن فيها محل الخصم أو لشيخها . . . . . . وعلى المحضر أن يبين جميع ذلك فى الأصل والصورة » .

« وحيث انه عملا بحكم تلك المادة كان يجب على المحضر قبـل أن يسلم صورة الاعلان إلى شيخ البلد أن يتوجه الى محل اقامة المعلن اليه ويتحقق من غيـابه وغياب خادمه وأقاربه

المقيمين معه ثم يثبت ذلك جميعه فى محضره — أما وهو لم يفعل شيئا من ذلك فان اعلانه يكون معيبا عيبا يفقده الثقة به ولا يصح أن يفترض معه قيام القرينة القانونية على وصول صورة الورقة المعلنة إلى المعلن اليه فى الميعاد القانونى .

« وحيث ان الطاعنين يقولان فى مذكراتهما التكميلية ان صورة الاعلان قد وصلت فعلا إلى المطعون ضده فى الميعاد القانونى ولكنهما لم يقدما للمحكمة الدليل المقنع على صحة هذا القول ولذلك فان المحكمة لا تلتفت اليه .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون هذا الطعن باطلا شكلا .

(طعن السيده زينب محمد محمود عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عنها الاستاذ سابا حبشى بك ضد الشيخ سلطان كريم عيسى رقم ٧٢ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٨٩

١٨ يونيه سنة ١٩٤٢

اثبات . سند دين . ضياعه فى حادث سرقة . لا اهمال من جانب صاحب السند . جواز اثبات الدين بالبينة أو بالقرائن . استخلاص المحكمة من تحقيقات الحادث أن السند كان موجودا وسرق وأن ذمة المدين لا تزال مشغولة بالدين . موضوعى . (المادة ٢١٨ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا كان المدعى يقول أن الدين الذى رفع به الدعوى ثابت بسند ضاع فى حادث سرقة فان هذا الدين يكون بمقتضى المادة ٢١٨ من القانون المدنى جائزا إثباته بالبينة أو بالقرائن مادام الحادث لم يكن راجعا إلى إهمال من جانبه وإذن فاذا كانت المحكمة قد اقتنعت من التحقيقات الحاصلة عن الحادث ، وعلى الأخص مما أدلى به المدعى عليه نفسه فيها ، أن السند كان موجودا وسرق ، وأن ذمة المدعى عليه مازالت مشغولة بالدين فذلك من شأنها وحدها . ولا يصح أن ينعى عليها أنها لم تأخذ فيما انتهت إليه بدليل بعينه إذ الاثبات فى هذه الحالة يجوز بجميع الطرق .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على الأوجه الآتية .

أولا — أن المحكمة الاستئنافية أخذت بدعوى المطعون ضدها عن السرقة وعدتها حادثا جبريا يبيح إثبات الالتزام المدعى بفقد السند المثبت له بالقرائن ولكنها انتهت باعتبار إقرار الطاعن أمام البوليس قرينة لا على ضياع السند بالسرقة وانشغال ذمته بالدين ، بل على أن هذا الحادث الجبرى يجيز لها تجزئة الاقرار المذكور باسقاط الجزء الخاص بحضور الوصية واجازتها الوفاء إلى ابنها ثم عدهذا الوفاء غير مبرىء للذمة لحصوله إلى غير ذى أهلية . مع أن اقتناع المحكمة بحصول سرقة السند لا يتفق مع البحث فى أمر وفاء الدين للقاصر الذى بناه الطاعن على نفى حصول السرقة ووجود السند تحت يد القاصر عند ما دفع له قيمته واسترده منه . ولذلك يكون الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى ما تقدم قد تناقض فى أسبابه وفى هذا ما يعيبه ويبطله .

ثانيا — لما كان من الواجب قانونا فى حالة ضياع السند الذى تزيد قيمته على ١٠ جنيهات بحادث قهرى كالسرقة اثبات أمرين . (١) فقدان سند الدين بالحادث الجبرى (٢) بقاء الالتزام فى ذمة المدين . ومع أن دفاع الطاعن مبنى على نفى الأمرين معا والتمسك بانقضاء الالتزام بالوفاء قبل وقوع السرقة فان المحكمة الاستئنافية اعتبرت

أن ماقرره الطاعن بتحقيق البوليس من حصول الوفاء قرينة على وجود سند الدين وانشغال ذمة المدين به ، ولما كان إقرار الطاعن بالبوليس بالصفة المتقدمة لا يتحقق به توافر الامرين المشار اليهما لذلك تكون المحكمة إذ استندت الى هذا الاقرار فى اثباتهما وقضت على الطاعن بمبلغ الدين بموجبه قد خالفت قواعد الاثبات. ثالثا — ان المحاضر التى يحررها رجال البوليس ليست أداة للاثبات فى المواد المدنية وكل ما يرد فيها على لسان المسئولين لا يعد اقراراً بالمعنى القانونى — على أنه إذا صح الأخذ به فان ذلك لا يكون إلا فى حدود ما حصل الاقرار به فى شأن الأمر المستجوب عنه دون باقى ما يصدر من المسئول ولم يكن مرمى السؤال بالذات — ولما كان الطاعن قد نفى صحة الادعاء بالسرقة وأصر على أنه وفى الدين فتكون المحكمة إذ أخذت بأقواله فى غير ماهو متعلق بحصول السرقة قد أخطأت فى تطبيق القواعد القانونية . على أنه بفرض أن المحكمة اعتبرت أقوال الطاعن إقراراً فما كان لها قانونا أن تجزئه وتستخلص منه سبق وجود السند دون أن تقرن ذلك بأداء قيمته . رابعا — إن الثابت من الأوراق أن القاصر المشمول بوصاية المطعون ضدها كان يتولى أمر التصرف فى أمواله بأجازة منها إذ هى مقرة أن السندات كانت تحرر لاسمه وأنه كان يقبض قيمتها بعلمها ويشترى أيضا العقارات ويدفع ثمنها بنفسه فاذا ما قامت دعوى الوفاء على أن الوصية قد سمحت للقاصر بتسليم السند لقبض قيمته بحضورها فسلم القاصر السند فعلا للطاعن المدين فالوفاء يجب أن يبرىء الذمة . لذلك تكون المحكمة — بفرض امكان تجزئة الاعتراف قانونا — قد خالفت القواعد القانونية فيما يتعلق بالوفاء فى الظروف السابقة الذكر . خامسا — ان الطاعن قدم للمحكمة الاستئنافية مستندات لاثبات أن القاصر قد انتفع بما دفعه اليه فى شراء أطيان لنفسه غير أن المحكمة لم تبحث هذا الدفاع ولم ترد على المستندات المذكورة بحجة أن القاصر كان مسرفاً مع أن الطاعن لا يسأل إلا عن الوفاء الصحيح ولا علاقة له بتصرف القاصر بعد ذلك فى ماله — إذ يحتمل أن يكون اسرافه من مال آخر غير ذلك الذى دفعه اليه الطاعن — وتكون المحكمة إذ أغفلت هذا الدفاع والرد عليه قد قصرت فى بيان الاسباب وهو ما يعيب الحكم أيضا .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح أن المحكمة الاستئنافية بعد أن أوردت فى الحكم ما اقتنعت به من أن المطعون ضدها وولدها القاصر قد اتخذا ما توجبه حيطة الانسان العاقل فى المحافظة على أمواله ضد السرقة ورتبت على ذلك أن واقعة السرقة المدعى بضياع السند فيها كانت بسبب قهرى لا يرجع إلى خطأ المطعون ضدها وأنه لذلك يحق لها التمسك بما جاء بالمادة ٢١٨ من القانون المدنى لاثبات الالتزام المحرر عنه السند المذكور بالبينة أو القرائن — بعد أن ذكرت المحكمة ذلك رجعت الى الاقوال التى صدرت من الطاعن بالتحقيقات الخاصة بواقعة السرقة وعدتها قرينة دالة على انشغال ذمة الطاعن بالدين — إلا أن المحكمة لم تكتف بهذه النتيجة بل تعرضت لما دفع الطاعن به الدعوى من أنه وفى الدين للقاصر فردت عليه وانتهت بأنه لا يعتبر مبرئا للذمة لأنه ثبت لها أن القاصر لم يكن وقت أن دفع اليه الطاعن المبلغ قد بلغ سن الرشد ولأنها لم تصدق الطاعن فيما ادعاه من أن الدفع للقاصر

كان بحضور الوصية مستندة فى ذلك إلى أن ادعاءه هذا يتناقض مع ما سبق أن قرره بتحقيقات البوليس ولانه لم يذكر حضور الوصية إلا بعد أن لاحظ عليه المحقق أن دفعه إنما كان للقاصر فأراد بما ذكره أخيراً أن ينقذ موقفه من الوجهة القانونية . كما أن المحكمة لم تأخذ بما أبداه الطاعن من أن القاصر استفاد بما دفعه له وارتكنت فى ذلك إلى ما استنتجته من أقواله بالتحقيقات المذكورة من أن القاصر أنفق مبلغ الدين فى ملذاته .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن محكمة الاستئناف إذ اقتنعت من التحقيقات الحاصلة عن حادثة السرقة ومن أقوال الطاعن نفسه فى هذه التحقيقات أن السند كان موجوداً وسرق وأن ذمة الطاعن ما زالت مشغولة بالدين خلافاً لما يدعيه إذ اقتنعت المحكمة بهذا كله وأقامت عليه حكمها تكون قد أصابت فى تطبيق المادة ٢١٨ من القانون المدنى . أما ما جاء فى الحكم من الوفاء المدعى به من الطاعن لا يعد مبرئاً للذمة لحصوله لقاصر فلا يعدو أن يكون تفنيداً للدفاع فى حد ذاته بفرض صحته وليس فى ذلك تأثير ما فيما اقتنعت به المحكمة من وقوع السرقة ذاتها وإذن فلا وجود للتعارض الذى يزعمه الطاعن هذا والمحكمة إذ أشارت إلى أقوال الطاعن فى صدد ما ادعاه من حصول الوفاء لم تعتمد عليها بصفتها إقراراً قضائيا لا يصح تجزئته بل أنها أوردت هذه الاقوال وقدرتها من الناحية القانونية تقديراً سليما ـ أما استخلاص المحكمة من التحقيقات عدم حضور الوصية الوفاء المدعى به وكذا عدم استفادة القاصر من هـذا الوفاء فهو تقدير موضوعى لا محل للنقاش فيـه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لكل ذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الشيخ على عيسى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد السيدة حمد أحمد عمارة بصفتها وحضر عنها الاستاذ فكرى أباظة رقم ٣ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٩٠

١٨ يونيه سنة ١٩٤٢

صورية . عقد ايجار ثابت بالكتابة . دفع المستأجر بصورية العقد . القضاء بالصورية استنادا الى القرائن . لا يصح .

المبدأ القانونى

إذا كان المستأجر يطعن فى عقـد الايجار بالصورية والمؤجر يدفع بعدم جواز الاثبات فلا يجوز للمحكمة — مادام الايجار ثابتا بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابى على دعواه ــ أن تقضى بصورية العقد بناء على مجرد القرائن وإلا كان قضاؤها باطلا لاستناده إلى دليـل غير جائز الأخذ به فى الدعوى .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين . أحـدهما أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق أحكام القانون وبيان ذلك أن الطاعن قدم دليلا على صحة دعواه عقد ايجار بالكتابة محررا بينه وبين المطعون ضده فدفع هذا الأخير بصورية هذا العقد ولم يقدم دليلا كتابيا على هذه الصورية فتمسك الطاعن فى صراحة لدى محكمة الاستئناف بعدم جواز اثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ولكن المحكمة قضت بالصورية استنادا إلى قرائن استخلصتها من أوراق الدعوى ولم تعر دفع الطاعن التفاتا

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتضح انه قضى بصورية عقد الايجار المرفوعة به الدعوى بناء على قرائن استظهرها بطريق الاستنتاج من وقائع الدعوى .

« وحيث انه متى كان عقد الايجار ثابتا بالكتابة وكان الطاعن قد دفع بعدم جواز اثبات الصورية بغير الكتابة . فما كان يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضي بالصورية استنادا إلى مجرد القرائن ويكون قضاؤها والحالة هذه مبنيا على دليل غير جائز الأخذ به قانونا

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه موضوعا بدون حاجة إلى البحث في وجه الطعن الآخر .

(طعن الدكتور بهجت سليم وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد محمد سليم افندى وحضر عنه الاستاذ عمر عمر رقم ٦ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة) .

١٩١

١٨ يونيه سنة ١٩٤٢

شفعة . سببها فى الحكم . شيوع لا يتناول جميع الارض . عدم تحدث الحكم عن أثر ذلك فى حق الشفيع والمشفوع ضده . قصور .

المبدأ القانونى

إذا قضت المحكمة بالشفعة وأثبتت فى صدد سببها أن الشيوع لا يتناول جميع القطع ولم تتحدث عن مؤدى ما أثبتته من أن بعض الأرض المشفوع فيها شائع والبعض غير شائع وعن أثر ذلك فى حق الشفيع والمشفوع ضده فان حكمها يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة

« حيث ان مما اشتملت عليه وجوه الطعن أن الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بعدم توافر الشيوع بين الارض المبيعة وأرض المطعون ضدهم عدا الاخير كما تمسك بما ورد بعقده النهائى المسجل والوارد به أن أكثر من نصف الارض مفرز وعلى الرغم من هذا فقد أطرحت محكمة الموضوع كل ما استند اليه فى هذا الصدد ولم تذكر عنه شيئا وفضلا عن ذلك فقد سلمت فى حكمها أن بعض القطع غير شائع ومع هذا فقد حكمت للشفعاء بطلباتهم

« وحيث ان ما أثبته الحكم الابتدائي فى صدد الشيوع هو انه ليس عاما بحيث انه لا يتناول القطع جميعها وقضى مع ذلك بحق الشفعة دون أن يفرق بين القطع الشائعة وغير الشائعة وقد أخذ الحكم المطعون فيه بوجهة نظره عند قضائه فى الدعوى .

« وحيث ان محكمة الاستئناف إذ قضت بحق الشفعة للمطعون ضدهم دون أن تبحث فيما يترتب على ماذكرته من أن بعض الارض المشفوع فيها شائع والبعض غير شائع ومقدار تأثير ذلك فى حق الشفعاء والمشفوع ضده وعما إذا كان للشفعاء أخذ القطعة الشائعة دون ماهو غير شائع فى حالة قبول المشفوع ضده . إذ فعلت المحكمة ذلك يكون حكمها قد جاء مشوبا بقصور يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(طعن سعادة محمد صفوت باشا وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد ابراهيم عبد الحفيظ محمد عبد الله وآخرين وحضر عن الاربعة الاول الاستاذ فهمى سعد رقم ١١ سنة ١١ ق بالهيئة السابقة)

١٩٢

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٢

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم فصل في مسألة كلية . مخالفة الأساس الذى بنى عليه عند الفصل فى مسألة متفرعة عن المسألة الكلية . لا يصح . وجوب التقيد به . مثال . حكم بأحقية المشترى فى استلام المبيع وبتأجيل الفصل فى التعويض الذى يطلبه البائع من المشترى . بناؤه على أن عقد البيع قائم ونافذ بين الطرفين وأن المشترى عرض الثمن على البنك المودع به المبيع فرفض بناء على تعليمات البائع . وجوب اعتباره محددا للعلاقات القانونية بين الطرفين عند الفصل فى التعويض . اعتبار هذا العقد مفسوخا بمقولة ان المشترى تأخر عن دفع ثمن المبيع وعن تسلمه . مخالف لمقتضى الحكم.

(المادتان ٣٣٢ و ٣٣٥ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد صدر بتأجيل الفصل فى التعويض الذى يطلبه البائع من المشترى وبأحقية المشترى فى استلام القمح المودع بمخازن البنك على ذمته من البائع على أساس أن عقد البيع قائم ونافذ بين الطرفين ، وأن المشترى عرض الثمن على البنك مقابل تسليمه القمح فرفض بناء على تعليمات البائع ، ثم صار هذا الحكم نهائيا بعدم استئنافه ، فانه يجب على المحكمة ، وهى تفصل فى طلب التعويض ، أن تعتبر ذلك الحكم محددا نهائيا للعلاقات القانونية بين الطرفين لا فيما يتعلق بعقد البيع ذاته فقط بل أيضا فى كل ما كان مؤسسا على هذا العقد . فاذا هى خالفت مقتضاه قائلة إن المشترى تأخر عن دفع ثمن القمح وعن تسلم الغلال وأن العقد يعتبر بذلك مفسوخا من نفسه وفقا للمادة ٣٣٥ من القانون المدنى فانها تكون قد خالفت القانون لعدم مراعاتها الأساس الذى بنى عليه الحكم الأول باعتباره قد فصل فى مسألة كلية لم تكن دعوى التعويض إلا جزءاً متفرعا عنها مما كان يستوجب منها أن تتقيد به فى قضائها بين الخصوم أنفسهم فى دعوى التعويض التى فصلت فيها بعد صدوره .

المحكمة

« من حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون لانه قضى برفض طلب التعويضات على اعتبار أن عقد البيع قد انفسخ من نفسه بقوة القانون بمقتضى المادة ٣٣٥ من القانون المدنى ، مع أن هذه المادة لا يصح تطبيقها فى الدعوى ، لأن الثمن الذى قال الحكم ان الطاعنين لم يدفعاه فى الميعاد لم يكن مستحقا للبائع لعدم قيامه بالالتزامات المفروضة عليه فى عقد البيع . ومن جهة أخرى فان تطبيق هذه المادة يتعارض مع ما قضى به الحكم النهائى الصادر بين الطرفين من محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٩ من يناير سنة ١٩٣٩ .

« ومن حيث ان الحكم الاول الصادر فى ١٩ من يناير سنة ١٩٣٩ ، إذ قضى للطاعنين بأن يتسلما الـ ١٢٠٥ أردب التى كانت مودعة بالبنك ، إنما أسس على قيام عقد البيع نافذاً بين الطرفين وأن المشترين عرضا على البنك قبض الثمن مقابل تسليمهما القمح وان رفض البنك التسليم لم يكن إلا بناء على تعليمات البائع ، وهذا الحكم بعد أن أصبح نهائيا بعدم استئنافه كان يجب على محكمة الاستئناف ، وهى تنظر طلب التعويض المرفوعة به الدعوى ، أن تعتبره محدداً نهائيا للعلاقات القانونية بين الطرفين لا فيما يتعلق بعقد البيع ذاته

فحسب ، بل فى كل ما كان مؤسساً على هــذا العقد أما وأنها تخالف مقتضاه فى الحكم المطعون فيــه وتقول إن المشترى تأخر عن دفع الثمن وعن تسلم الغلال وأن العقد بذلك يعتبر مفسوخا من نفسه وفقا للمادة ٣٣٥ من القانون المدنى ، فانها تكون قد خالفت القانون بعدم مراعاتها الأساس الذى بنى عليه الحكم الاول باعتباره قد فصل فى مسألة كلية لم تكن دعوى التعويض إلا اجزاءا متفرعا عنها ، ممـا كان يوجب على المحكمة أن تتقيد به فى قضائها بين الخصوم أنفسهم فى دعوى التعويض التى فصلت فيها بعد صدوره .

« ومن حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد ، وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد الرحمن نوفل أفندى وآخر وحضر عنهم الاستاذ محمد عبدالسلام ضد الشيخ عبدالتواب محمد وآخر وحضر عن الاول الاستاذ محمد حسن وعن الثانى الاستاذ سابا حبشى بك رقم ٨ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

١٩٣

٢٥ يونيه سنة ١٩٤٢

رسوم . أمر تقدير مصاريف صادر لقلم الكتاب ضد أحد الخصوم . التقرير بالمعارضة فيه . وجوب حصوله بقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الأمر .

(المادتان ١١٧ مرافعات و ٤٨ من لائحة الرسوم)

المبدأ القانونى

إن المفهوم من عبارة المادة ١١٧ من قانون المرافعات والمــادة ٤٨ من لائحــة الرسوم أن التقرير بالمعارضة فى تقدير مصاريف الدعوى ضد أحد الخصوم فيها بناء على طلب قلم الكتاب يجب أن يكون فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت أمر التقدير وإلا فلا يعتد به ولو كانت هــذه المحكمة قد أخطرت بالمعارضة التى حصلت فيه بجهة أخرى .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من وجهى الطعن يتحصل فى أن المعارضة فى قائمة الرسوم الصادرة لمصلحة قلم الكتاب ضد أحد الخصوم لا تكون مقبولة شكلا إلا إذا عملت بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت القائمة فان حصل التقرير بها فى قلم كتاب محكمة أخرى حتى لو بلغ هذا التقرير فى الميعاد إلى المحكمة التى أصدرت القائمة فلا تكون تلك المعارضة مقبولة شكلا والحكم المطعون فيه إذ خالف هــذه القاعدة القانونية يكون قد أخطأ خطأ يوجب نقضه .

« وحيث ان المفهوم من عبارة المادة ١١٧ من قانون المرافعات والمادة ٤٨ من لائحة الرسوم أن التقرير بالمعارضــة يجب أن يكون فى قلم كتاب المحكمة الصادر منها الامر المعارض فيه وما دام هذا هو حكم القانون فان الواجب اتباعه هو عدم الاعتداد بتقرير المعارضة الحاصل فى محكمة أخرى وليس من شأن الاعتبارات العملية أو إخطار المحكمة التى أصدرت أمر التقدير بحصول المعارضة فيه أن يبرر هذه المخالفة أو يزيل أثرها ولذا فالحكم المطعون فيه إذ قبل المعارضة الحاصلة من المطعون ضــده بمحكمة أبى قرقاص مع أن أمر التقدير صادر من محكمة استئناف مصر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ومن ثم يتعين نقضه دون حاجة للبحث فى وجه الطعن الثانى .

(طعن قلم كتاب محكمة استئناف مصر وحضر عنه الاستاذ محمد سامى مازن ضد وهبه بطرس أفندى رقم ١٠ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٩٤

٢٠ يناير سنة ١٩٤٣

حق التتبع . قيوده . تنفيذا لقاعدة لا تركة الا بعد سداد الدين .

المبدأ القانونى

القاعدة الشرعية تعطى للدائن كل الحق فى تتبع أعيان التركة ولكن لا يصح أن يبقى هذا الحق معلقا غير محدود بزمن وما دامت تحل بوفاة المدين طبقا للرأى السائد بين الفقهاء فيجب أن تعطى للدائن الفرصة فى المطالبة بحقه بحيث إذا لم يبادر بالمحافظة عليه ثم تصرف الوارث إلى الغير الحسن النية كان هذا التصرف نافذا ولم يعد للدائن أن يتتبع الأعيان التى خرجت من يد الوارث بهذه الصفة بل يقتصر حقه على مطالبة الورثة وحدهم .

المحكمة

« حيث ان المعارضة تطلب الغاء الحكم المعارض فيه استنادا إلى القاعدة الشرعية القائلة بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون وتذهب الى أن هذه القاعدة ترتب لدائنى التركة رهنا عاما على أعيانها يعطيهم حق تتبعها فى يد الوارث أو من يكون تلقى الملك عنه دون حاجة لأن يكونوا من أرباب الديون المسجلة ولذا فان الاختصاص الذى سجلته على أعيان التركة لم يكن سندها الوحيد فى نزع الملكية وسقوطه بعدم تجديد قيده لا يحرمها من السير فى نزع الملكية بمقتضى القاعدة السالفة الذكر .

« وحيث انه لا نزاع فى أن أحكام الشريعة الاسلامية هى الواجبة الاتباع فى مسائل الارث تطبيقا للمادة (٥٤) من القانون المدنى كما أنه لا نزاع فى أن آراء الفقهاء مجمعة على المبدأ القائل بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون إلا أن تطبيق هذه القاعدة عمليا قد اصطدم بعقبات اختلفت الآراء فى حلها وأهم تلك العقبات هى حق الدائن العادى فى تتبع أعيان التركة فى يد المشترى الحسن النية الذى تلقى حقه من الوارث وسجل عقده تطبيقا لقانون التسجيل الذى لم يكن نظامه معروفا فى الفقه الاسلامى فذهبت بعض الآراء الى تطبيق القاعدة تطبيقا مطلقا بتفضيل ذلك الدائن على المشترى الحسن النية بينما ذهبت أخرى إلى أن الغرض من القاعدة إنما هو تحديد حق الوارث الذى يملك حصته فى التركة مثقلة بالدين وللدائن أن يطالبه بقدر ما استفاد أما إذا خرج بعض أعيان التركة من يده إلى أجنبى حسن النية فان هذا لا يضار بالقاعدة و يقتصر حق الدائن على مطالبة الوارث بقدر ما وصل ليده من التركة . وقد توسطت بعض الآراء فى حل الموضوع فذهبت إلى أن القاعدة الشرعية تعطى للدائن كل الحق فى تتبع أعيان التركة ولكن لا يصح أن يبقى هذا الحق معلقا غير محدود بزمن وما دامت الديون تحل بوفاة المدين طبقا للرأى السائد بين الفقهاء فيجب أن تعطى للدائن الفرصة فى المطالبة بحقه

بحيث إذا لم يبادر بالمحافظة عليه ثم تصرف الوارث الى الغير الحسن النية كان هذا التصرف نافذاً ولم يعد للدائن أن يتتبع الاعيان التى خرجت من يد الوارث بهذه الصفة بل يقتصر حقه على مطالبة الورثة وحدهم .

« وحيث ان هذا الرأى الأخير هو الذى تأخذ به المحكمة لأنه هو الذى يوفق بين القاعدة الشرعية القاضية بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون وبين تيسير المعاملات وعدم تعريض حقوق المتعاملين مع الورثة للضياع متى كانوا حسنى النية وإلا لاضطربت المعاملات وتعذر على أى وارث أن يتعامل فى أملاكه الموروثة طالما أن تعامله هذا معرض للالغاء بمجرد ظهور دائن للمورث ولو كان دينه مجهولا من الجميع . وبمقتضى هذا الرأى لا يكون للدائن الذى أهمل اتخاذ الاجراءات فى الوقت المناسب للمحافظة على دينه أو للمطالبة به أى حق فى تتبع الاعيان التى انتقلت ملكيتها من الوارث الى المشترى الحسن النية .

« وحيث ان الواضح من أوراق هذه الدعوى أن المعارضة قد استحصلت على حكم بدينها قبل المورث ثم أخذت به اختصاصا على أعيان التركة وسجلته فتكون بهذا قد ركزت حقها العام ضد التركة فى الاختصاص المسجل ولا يكون لها بعد أن هيئت لها الفرصة فى الحصول على الاختصاص أن تهمل أمره وتتركه يسقط ثم تعود بعد ذلك فتبحث عن حق الرهن العام الذى كان لها على التركة فتطالب بالتنفيذ بمقتضاه بعد إذ انتقلت ملكية الاعيان إلى الغير إلا إذا كان لها مطعن على التصرف فى ذاته .

« وحيث انه لذلك يكون استناد المعارضة الى قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون استناداً فى غير محله .

« وحيث ان ما ذهبت اليه المعارضة من أن الاختصاص كان قائما وقت رفع دعوى الاستحقاق ولم يسقط إلا أثناء قيام تلك الدعوى لا قيمة له اذ أن الاختصاص متى سقط بعدم تجديد قيده لم تصبح له أية قيمة ولو كان ذلك أثناء قيام الاجراءات .

« وحيث انه من كل هذا يتبين أن المعارضة غير سديدة ويتعين رفضها وتأييد الحكم المعارض فيه .

(استئناف السيدة لبيبه هانم حسين حسن سالم وحضر عنها الاستاذ زكى فليمون ضد وهبه بك تادرس وحضر عنه الاستاذ أحمد فهمى رفعت رقم ٥٥٢ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد محمد حسن بك واسكندر عزت بك وحسن عبد الرحمن بك مستشارين)

١٩٥

٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣

مسافة . احتساب مواعيدها . لمن يطلب حضوره . أو من يصدر اليه التنبيه .

المبدأ القانونى

لا يسمح قانون المرافعات بالانتفاع بميعاد المسافة إلا لمن يطلب حضوره أو من يصدر اليه التنبيه دون طالب الحضور ولا القائم بتوجيه التنبيه وعليه فان الدائن الذى يعلن مدينه بتنبيه نزع الملكية يجب عليه أن يرفع دعوى نزع الملكية فى ميعاد التسعين يوما دون أن يلتمس لنفسه ميعادا إضافيا للمسافة وإلا كان عمله باطلا .

المحكمة

« حيث ان المستأنف دفع ببطلان صحيفة دعوى نزع الملكية لرفعها بعد ميعاد التسعين يوما الوارد ذكره فى المادة ٥٣٩ مرافعات وهى

التى تنص على أنه لا يجوز طلب نزع الملكية قبل مضى ثلاثين يوما من تاريخ التنبيه الحاصل للمدين ولا بعد مضى تسعين يوما من التاريخ المذكور وإلا كان العمل باطلا .

« وحيث انه بالرجوع إلى أوراق الدعوى تبين أن المستأنف ضده أعلن المستأنف بتنبيه نزع الملكية فى ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤٢ وأنه لم يرفع دعوى نزع الملكية إلا فى يوم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ أى بعد فوات ميعاد التسعين يوما سالف الذكر إلا أن محكمة أول درجة قضت برفض هذا الدفع على أساس وجوب ضم ميعاد مسافة إلى ميعاد التسعين يوما وأنه مع هذه الاضافة تكون الدعوى مرفوعة فى الميعاد .

« وحيث ان هذا الذى ذهبت اليه محكمة أول درجة من ضم ميعاد مسافة لا يتفق مع ما يقضى به القانون وبيان ذلك أن المادة ١٧ من قانون المرافعات تنص على زيادة يوم لكل مسافة ثمان ساعات بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه وبين المحل المقتضى حضوره اليه . وظاهر النص يدل على أن هذه رعاية من الشارع للانتفاع بالمواعيد المحددة كاملة دون أن يضيع منها شىء فى الانتقال وقطع المسافة والمهم فى ذلك أن هذه الرعاية قاصرة على من يطلب حضوره (Citée) أو من يصدر اليه التنبيه (Sommée) وهى على هذا الاعتبار لا تشمل طالب الحضور ولا القائم بتوجيه التنبيه والحكمة فى هذه التفرقة غير خافية فان من يطلب غيره للحضور أو من ينبه على غيره يعتبر المصدر لأى من هذين الاجراءين والمحرك له وهو بهذه الصفة يملك زمام المواعيد وتحديدها واختيار ما يلائمه منها فى الحدود التى رسمها القانون .

« وحيث انه يفبنى على ذلك أن الدائن الذى يبدأ إجراءات التنفيذ على أموال مدينه ويختار الميعاد الذى يعلن فيه هذا المدين بتنبيه نزع الملكية يجب عليه أن يلحق هذا التنبيه بالاجراء التالى وهو رفع دعوى نزع الملكية فى الميعاد الذى حدده القانون دون أن يلتمس لنفسه ميعادا إضافيا للمسافة .

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الدفع المقدم من المستأنف صائبا ويكون الحكم المستأنف فى قضائه برفضه فى غير محله لخطأ فى تطبيق القانون .

(استئناف ميخائيل أفندى قلادة وحضر عنه الاستاذ أيوب نصر ضد لطفى افندى ميخائيل وحضر عنه الاستاذ عبد الرحيم عثمان ذهنى رقم ٢٤٧ سنة ٦٠ ق وراسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين)

١٩٦

٦ يونيه سنة ١٩٤٣

١ - ٤ ــ وقف . تملكه بوضع اليد . جوازه قانونا وشرعا . صيرورة ما يتملكه وقفا . المادة ١٣٧ من اللائحة الشرعية . حد تطبيقها . غير . لايتملك الوقف باليد . المادة ٧ مدنى . الممنوع شرعا عدم سماع الدعوى به بعد مضى ٣٣ سنة .

٥ و ٦ ــ وقف على أرض حكر . لايمنع تملك المستحقين العين المحكرة بمضى المدة بغير حاجة الى تغيير اليد . اقرار الواقف لا يقيد المستحقين لنشوء حقهم من جهة الايقاف لا الميراث .

٧ - ٩ ــ تغيير صفة وضع اليد . لايشترط اعلانه لشخص المالك بل اعلانه الكافة . فالمستحكر وسيلته المادية ضد المالك انكار الحكر وعدم أدائه . وذلك قلب وضع اليد من مستحكر الى غصب .

١٠ و ١١ ــ جعل الحكر . التزام مدنى يسقط بالمدة الطويلة

لا بخمس سنوات . كذلك حق الحكر فى فسخ الحكر .

١٢و١٣ — أوقاف . تحكمها الشريعة . تطبيقا للمادة ٧ مدنى و ٢٨و٤ لائحة ترتيب فتطبق عليها القاعدة المقررة بالمادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية .

١٤-١٩ — أحكام سقوط دعوى الوقف . من النظام العام شرعا . وتطبق لدى كل جهة قضائية . العذر الشرعى الوارد فى تلك القاعدة هو كعدم الاهلية والقوة القاهرة وهو مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع . سقوط دعوى الوقف يتعين معها وضع يد الغاصب ٣٣ سنة والشريعة تكتفى بالحيازة الفعلية بنية التصرف التام الحائز .

المبادىء القانونية

١ — يجيز القانون المدنى أن يتملك الوقف أعيانا مملوكة للغير طبقا لأحكام وضع اليد . وتقوم لديه نية التصرف التام بالتسلط على العين المغتصبة دون الكافة مقام نية التملك لدى الأفراد لأن مؤداهما واحد . وطبقا للشريعة الاسلامية يجوز كذلك للوقف أن يتملك أعيانا مملوكة للغير إذا حازها وتصرف بها تصرفا تاما لمصلحته دون الكافة من طريق منع سماع دعوى المالك على الوقف بعد مرور خمس عشرة سنة .

٢ — ما يتملكه الوقف بوضع اليد يصير جزءا من الوقف يجرى عليه حكمه .

٣ — المادة ١٣٧ من اللائحة الشرعية التى تقول بمنع سماع الدعوى بالوقف عند انكار المدعى عليه إذا لم يكن بيد المدعى إشهاد شرعى بالوقف لا تمنع قيام وقف بلا إشهاد شرعى إلا فى حدود نصوصها وعند انكار المدعى عليه .

٤ — لا يتملك الغير أرض الوقف بوضع اليد أبداً لا بالمدة الطويلة مع الغصب ولا بالمدة القصيرة مع السبب الصحيح لحبس رقبة الوقف عن التداول بحكم المادة ٧ من القانون المدنى . إنما يمنع سماع الدعوى به بعد مضى ٣٣ سنة طبقا للشريعة الاسلامية .

٥ — إذا أقر الواقف فى حجة الوقف أن العين التى يوقفها قائمة على أرض يستحكرها من وقف آخر فهذا الاقرار لا يمنع المستحقين من بعده من تملك العين المحكرة بمضى المدة بدون حاجة إلى قلب وضع يدهم إلى غصب .

٦ — المستحقون فى وقف لا يعتبرون ورثة للواقف لأن حقهم فى الاستحقاق ينشأ من حجة الايقاف لا بحكم الميراث فسندهم فى الاستحقاق سند جديد لذلك لا يرتبطون باقرار الواقف طبقا للمادة ٧٩ مدنى .

٧ — فى تغيير صفة وضع اليد من مؤقت معلوم Precaire إلى غصب Usucapion لا يلزم من يقلب وضع يده من مقر بالملك لغيره إلى غاصب باعلام شخص المالك بل يكفى أن يعلن ذلك للكافة فقط لأن القانون الفرنسى فى المادة ٢٢٣٨ يقول بمجابهة حق المالك لا شخص المالك .

٨ — ليس للمستحكر تصرف مادى يجابه به حق المالك إلا مجرد انكار حق الحكر وعدم أدائه لأن سائر التصرفات تجوز له كمستحكر .

٩ — انكار حق الحكر وعدم أدائه مدة

طويلة دليل على قلب وضع اليد من مستحكر إلى غصب .

١٠ — الالتزام بدفع حجل الحكر هو التزام بدين مدنى يسقط بعدم المطالبة به المدة الطويلة لا فيما زاد عن خمس سنوات فقط .

١١ — حق المحكر فى فسخ الحكر وفى استرداد العين المحكرة بعدم دفع الحكر يسقط كـكل الحقوق بمضى المدة الطويلة .

١٢ — فى جميع مسائل الأوقاف يطبق حكم الشريعة الاسلامية دون القانون المدنى طبقاً للمواد ٧ من القانون المدنى و ٤ و ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

١٣ — لذلك يجب تطبيق القاعدة الشرعية المقررة فى المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية الخاصة بسقوط دعوى الوقف بمضى ٣٣ سنة بكافة شروطها .

١٤ — إن أحكام سقوط دعوى الوقف فى الشريعة الاسلامية هى من النظام العام فى الوقف المعمول بها من قبل المنع السلطانى . وليست من الاجراءات لدى المحاكم الشرعية بل هى قاعدة أساسية أصولية تطبق فى شأن الوقف لدى كل جهة قضائية .

١٥ — لا يمنع محظور من القانون المدنى أو من الشريعة من تطبيق تلك القاعدة الشرعية بسائر شروطها لدى المحاكم الأهلية .

١٦ — العذر الشرعى L'empéchement légal الوارد فى تلك القاعدة هو كل سبب خارج عن إرادة ذى الحق جعل مباشرة الدعوى أمراً مستحيلا كعدم الأهلية وكالقوة القاهرة .

١٧ — العـذر الشرعى مسألة موضوعية Question de fait يفصل فيها قاضى الموضوع نهائيا .

١٨ — الدفع بسقوط دعوى الوقف بمضى ٣٣ سنة يجب معه أن يكون مغتصب الوقف قد وضع يده عليه مدة ٣٣ سنة بنية التصرف التام فيه لمصلحته دون الكافة .

١٩ — ولا يهم الصفة التى حاز بها الوقف أولا سواء حازه بصفته مغتصبا أو مستأجراً أو مستحقا أو شريكا أو مستحكراً فالشريعة الاسلامية تكتفى بالحيازة الفعلية بنية التصرف التام لمصلحة الحائز دون الكافة ولا تتقصى كيفية نشوء هذه الحيازة .

المحكمة

« حيث ان موضوع الاستئناف يتلخص فى أن وقف الزردكاش رفع الدعوى على وقف شريف باشا مدعيا أن وقف شريف باشا قائم على أرض جارية فى وقف الزردكاش محكرة لوقف شريف باشا تحكيرها ثابت من الاقرار بذلك فى حجة ايقاف وقف شريف باشا المؤرخة ٢٥ ذى الحجة سنة ١٢٦٩ هجرية ولم يدفع الحكر المقرر عليها ويطالبه بدفع الحجل السنوى المقرر مع زيادته الى حجل المثل . وقد دفع وقف شريف باشا الدعوى على ما جاء بالحكم المستأنف « بعدم

قبول الدعوى أو رفضها لسقوط حق الحكر بمضى أكثر من ثلاث وثلاثين سنة على وضع يد وقفه على العين المذكورة » ومعنى الدفع الأول كما توضح من مذكرات الطرفين هو عدم جواز سماع الدعوى طبقا للمادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية الصادرة فى ١٢ مايو سنة ١٩٣١. ومعنى الدفع الثانى هو أن وقف شريف باشا قد تملك العين المحكرة طبقا للمادة ٧٦ من القانون المدنى بتصرفه فيها علانية تصرفا تاما لمصلحته على اعتبار أنها جارية فى وقفه منكراً لحق الحكر على وجه ظاهر مستمر لا تشوبه شائبة مدة تزيد على ثلاث وثلاثين سنة أو أن الالتزام بدفع جعل الحكر قد سقط بمضى المدة الطويلة. وقد رد وقف الزردكاش على الدفعين بعدم جواز قبول الدفع الأول إذ يجب لعدم جواز سماع الدعوى أن يكون الوقف المدعى عليه قد اكتسب رقبة العين المدعى بها بمضى المدة طبقا للمادتين ٧٦ و ٧٩ من القانون المدنى وأن هذا التملك ممنوع لأن الوقف لا يتملك مهما طال وضع يده لأن نية التملك لا تقوم لديه كوقف وان قامت لديه فان التملك يمنع فى هذه الدعوى لأن الوقف المدعى عليه يضع يده بصفته مستحكراً مقراً بحق الحكر ولم يغير سبب وضع يده فلا يمكنه أن يتملك العين المحكرة مهما طال وضع يده عليها. وقد حكم ابتدائيا برفض الدفعين لأن الوقف المدعى عليه مع جواز أنه يتملك بمضى المدة فهو يضع يده نيابة عن المالك بسبب يقر فيه بحق الحكر ولم يغير سبب وضع يده فلا يتملك بمضى المدة أبداً.

فى الدفع بالتملك بمضى المدة

يقول الوكيل عن الوقف المدعى « ان اكتساب الملكية بوضع اليد Usucapion لا يكون أبداً لمصلحة جهة وقف لأن جهة الوقف لا تتوافر لديها نية التملك ولا هى قابلة لأن تتملك » . وذلك غير صحيح لأن نية التملك فى الملك تساوى نية التصرف التام لمصلحة الوقف المغتصب دون الكافة وأساس نية التملك تسلط المغتصب على العين المغتصبة وتصرفه فيها علانية تصرفا تاما لمصلحة نفسه دون غيره وهذا معنى الاصطلاح الرومانى Animus donimi ويعبر عنه فى الشريعة بالتصرف بالعين أى التسلط عليها تسلطا تاما مانعا للغير فهذا التسلط ثابت لجهة الوقف المغتصب وقد أخذ الفقه والقضاء بذلك « مسينا ج ٣ ن ١١٥١ واستئناف أهلى ١٠ مارس سنة ١٩١٤ مج ١٥ ص ٢٨٥ . وكتاب التقادم لكامل بك مرسى ن ٣٥٥ والاحكام المشار اليها فيه » والقول بغير ذلك الذى جاء فى بعض أحكام قديمة هو غير صحيح قانونا لأن الشريعة الاسلامية تقر ذلك فكلما وضع وقف يده على عين ملك للغير مدة خمسة عشر سنة يمنع سماع دعوى المالك على الوقف وورد ذلك صراحة فى المادة ٦٢٨ من قانون العدل والانصاف التى تقول بمنع سماع دعوى المالك على الواقف إذا تركت خمسة عشر سنة ونتيجة منع سماع الدعوى أن تبقى العين التى كانت ملكا للمدعى تحت يد الوقف تجرى فيه كأنها ملحقة به . فاذا كانت الشريعة الاسلامية تمنع المالك من استرداد ملكه إذا اغتصبه وقف وتصرف فيه خمس عشرة سنة فتبقى العين جارية فى تصرف الوقف المغتصب فتصبح بذلك ملحقة به كأنها كانت فيه من قبل طبقا للقاعده الشرعية الأصولية التى تقول إن للبقاء حكم الابتداء فما بقى موقوفاً كأنه ابتدأ موقوفاً . فاذا كان هذا حكم الشريعة التى تطبق

بشأن الوقف وهو متوافق أيضا مع أحكام وضع اليد فى القانون المدنى فلا يمكن القول بعدئذ بعدم امكان اكتساب وقف لعين ملك أو على الأقل لحق الانتفاع المؤيد فيها من طريق وضع اليد المدة الطويلة . ولا يعترض على ذلك بعدم امكان انتقال عين ملك الى وقف بلا اشهاد شرعى طبقا للمادة ١٣٧ من اللائحة الشرعية لأن هذه المادة التى وردت فى باب الاثبات لم يقصد منها القول بعدم قيام وقف إلا باشهاد شرعى بل قصد بها حالة خاصة واحدة هى منع سماع الدعوى بالوقف من قبل المدعى عند انكار المدعى عليه إذا لم يكن بيد المدعى اشهاد شرعى به وهى غير منطبقة على الدعوى الحالية والغرض من تلك المادة منع المدعين بالاوقاف التى ليست فى وضع يدهم وليس بيدهم حجة شرعية بها من المطالبة بهذه الاوقاف لأن الشريعة تجيز انشاء الوقف باقرار شفهى من الواقف وفى غير مجلس القضاء وتجيز اثبات ذلك بالشهود فقصد منع أولئك المدعين من اثبات دعواهم بالبينة قطعاً للحيل والتزوير . فهذه المادة لا تمنع قيام وقف بلا أشهاد بدليل أن تطبيقها مشروط بانكار المدعى عليه فان أقر المدعى عليه بدعوى المدعى ثبت الوقف بدون تقديم حجة اشهاد به .

وتحت يد وزارة الاوقاف أوقاف لا حجج لها .

وفى القانون المدنى يسرى حكم التملك باضافة الملحقات الى الملك طبقا للمادة ٦٠ لمصلحة الوقف فاذا كان للوقف أرض يحدها النيل وزادت مساحتها بطرح البحر تملك الوقف هذه الزيادة وأصبحت تجرى فيه كأنها جزء منه بلا حاجة إلى إشهاد شرعى بوقفها . على أن كل هذا لا محل له فى الدعوى الحالية التى موضوعها أن وقفاً اغتصب أرضاً جارية أصلا فى وقف آخر وهذا جائز فى الشريعة من طريق منع سماع الدعوى وأقرته المحاكم المختلطة باطراد (مسينا ج ٣ ن ١١٤٦ - ١١٥١) ومحكمة النقض .

أما بالنسبة للقول بأن الوقف المستحكر لا يتملك بوضع اليد لأنه يضع يده نيابة عن المحكر مقرا بحق الحكر ولم يقلب وضع يده إلى غصب فيقول وكيل وقف المستحكر فى ذلك أنه وضع يده منذ سنة ١٢٦٩ هجرية إلى اليوم لم يدفع حكرا ومنكرا لحق الحكر وأن طول هذه المدة هو الدليل على قلب وضع يده إلى غصب باضافة نية التملك أو التصرف التام اليه . لكن محكمة النقض قررت بهذا الخصوص أن هذا التغيير « لا يكون إلا بأحد اثنين أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الاغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على المالك والاستئثار بها دونه » (حكم ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ مج ١ ن ٢٣٢ ص ٦١٦) وسندها فى ذلك المادة ٢٢٣٨ من القانون الفرنسى التى لم ينقلها المشرع المصرى .

وتلك المادة التى أوجبت على المدعى التغيير فى سبب وضع يده أنه يجابه حق المالك مجابهة صريحة بتصرف مادى أو قضائى ألا يفهم منها أيضا أن واضع اليد لا يلزم باعلام المالك مشافهة أو مكاتبة بتصرفه المادى بل يكفى أن يعمل هذا التصرف علنا فى مواجهة الكافة وعلى المالك أن يعلم به أو يكون مقصرا لعدم اتصاله بملكه لأن العلانية فى تصرف واضع اليد توجه إلى الكافة لا إلى شخص معين وما كان إعلاما للكافة فهو إعلام لصاحب الملك فان جهل به

لغيا به أو إهماله فهو المقصر دون واضع اليد وتتبين صحة هذا التفسير في حالة ما إذا كان واضع اليد بنية التملك لا يعرف المالك أولا يعرف مستقره ولا يعلم فى الواقع أن ما يضع يده عليه هو مملوك للغير أو ما زال مملوكا للغير فيكفى أن يعمل لنفسه علانية « نقض فرنسى فى ١٨ - ١٢ - ٢٢ سيرى ١٩٢٦ ج ١ ص ١٦٤ »

ثم أن المادة الفرنسية لا تقول بمجابهة (شخص) المالك la personne propriétaire بل تقول بمجابهة حق المالك Contradiction apposée au droit du propriétaire ومجابهة حق المالك تتحقق بانكاره علانية بعدم الاعتراف بهذا الحق ذلك لان مركز المستحكر غير مركز المستأجر فللاول على العين كافة حقوق الانتفاع والتصرف المادى بمقتضى حق الحكر فلا يبقى له من تصرف مادى يجابه به علنا حق المالك إلا مجرد انكار حق الحكر وعدم دفع جعله بعكس المستأجر الذى لا يملك تصرفاً ماديا كالهدم والبناء والغراس والتسوير فيمكنه أن يعمل شيئا من ذلك يجابه به حق المالك. أما المستحكر الذى تملك كل ذلك وأكثر منه فلا يبقى له من تصرف مادى يجابه به حق المالك إلا عدم دفع جعل الحكر مع انكار حق المالك فيه. وحتى هذا لا يتأتى بعمل إيجابى من قبله فيكفى السكوت منه ما دام المالك يقر هذه الحالة بتسليمه بالامر الواقع أن لا حق له قبل المستحكر يطالبـه به (مسينا ج٣ ن١١٦٤) ولذلك ترى هذه المحكمة فى عدم دفع الجعل مدة طويلة جدا نحو المائة سنة مع انكار حق الحكر وتسليم المحكر بذلك دليلا كافيا على انقلاب وضع اليد من مستحكر إلى غاصب بنية إضافة الرقبة المحكرة الى الوقف المستحكر على اعتبار أن انكار حق الحكر بعدم أدائه وتسليم المحكر بذلك مدة نحو قرن من الزمان هو غصب للعين المحكرة بدون ايجاب مجابهة شخص المحكر. وشأن الذى يغير سند وضع يده من سبب معلوم مؤقت ابتداء الى غصب انتهاء كشأن الغاصب ابتداء فالغاصب ابتداء لا يجب عليه مجابهة شخص المالك ولا اخطاره بالغصب بل يكتفى لمصلحته بمجابهة حق المالك بغصبه علانية فى وجه الكافة فكذلك من يغير سند وضع يده يعمل عمل المغتصب ابتداء ولا يجب عليه أن يعمل أكثر من ذلك تطبيقاً للقاعدة الشرعية الاصولية التى تقول إن للبقاء حكم الابتداء فمن بقى مدة طويلة غاصبا فكأنه ابتدأ غاصبا خصوصا إذا لم يكن هو شخص المقر بحق المالك بل كان من خلفائه وفى ذلك يقول لوران أن ورثة المقر بحق المالك possesseur précaire الذين يجهلون هـذا الاقرار أو لا يقرون به وعندهم نية التملك ويعتقدون أنهم مالكون ويستمر وضع يدهم على هذه الصفة المدة الطويلة يجب أن يتملكوا العين لان وضع يدهم انتهى إلى غصب ولا وجه لتفضيل الغاصب إبتداء عليهم (ج ٣ ن ٣٠٩) .

وفضلا عن ذلك فان الاقرار المنسوب للمستحكر الواقف فى حجة إيقافه منذ نحو قرن من الزمان لا يسرى على ناظر الوقف المستحكر الحالى ولا على المستحقين فيه ذلك لان إقرار الواقف المستحكر لا يسرى إلا على ورثته الشرعيين فيما يتلقون الحق عنه بصفتهم ورثته الشرعيين الذين يقومون فى القانون مقامه بالارث الشرعى les successeurs à titre universal par opposition aux sussesseurs à titre particulier . Laurent 32 . No 311 .

أما الناظر فليس وارثا للواقف لانه لا يتلقى

الحق فى التنظر على الوقف من الواقف بصفته وارثا شرعيا له بل يتلقاه بحكم الوقفية أو من القاضى الشرعى وكذلك المستحقون الحاليون لا يتلقون حقهم عن الواقف المستحكر بصفتهم ورثته الشرعيين بل يتلقون حقهم من حجة الوقفية ولو كانوا غير وارثين له شرعا فهل من يقف على نفسه ثم من بعده على غير ورثته يقال أن هؤلاء خلفاء له فيما يقر به عن الوقف حين إيقافه كلا انهم يتلقون حقا من حجة بها اعتراف من الواقف بالحكر أما هم فما اعترفوا بالحكر وما أقروا به وتصرفوا جميعا على أنهم مستحقون لكل منفعة الارض المحكرة والبناء المقام عليها فلكل من هؤلاء سند جديد لوضع يدهم غير سند المالك الواقف Laurent 32 No 312

والقانون المدنى صريح فى أن إقرار واضع اليد بملكية الغير يسرى على ورثته لا خلفائه أى ورثته الشرعيين لا Héritiers ayants droit الذين يحلون محله بحق الارث الشرعى . أما المستحق فى وقف فليس وارثا للمستحق الذى قبله ولا للواقف لانه يتلقى حقه من شروط حجة الوقف لا بحكم الميراث ويظهر ذلك جليا فى حالة انتقال الاستحقاق من الواقف لغير ورثته الشرعيين وقد أقر الفقهاء الشرعيين هذا المعنى إذجاء فى تنقيح الحامدية ص ١٤٠ « فهل يرجع نصيب المستحقة إلى ولديها . لاشك فى الانتقال لا بطريق التلقى عنها لانها حين الموت لم يكن لها نصيب » . والمواد ٣٩١—٣٩٥ من قانون العدل والانصاف تؤيد ذلك إذ تجعل إقرار المستحق يسرى على نفسه طول حياته ولا يسرى على من يخلفه فى الاستحقاق ولو كان وارثا شرعيا له أيضا .

فمن كل ذلك ترى هذه المحكمة أن الوقف المستحكر ممثلا فى نظاره والمستحقين فيه قد غير سبب وضع يده وقرنه بنية التصرف التام Animus Domini بتصرفه على هذا الوجه علانية فى مواجهة الكافة المدة الطويلة على وجه ظاهر مستمر لا يشوبه شائبة

هذا كله من جهة صحة الدفع بالتملك بمضى المدة . وهناك وجهة أخرى هى أن الجعل المقرر فى حجة الايقاف هو التزام بدفع مبلغ من المال وبهذه الصفة يسقط هذا الالتزام كله عن المدين إذا لم يطالب الدائن به المدة الطويلة ، فالحق الذى ينشأ من عقد التحكير يثبت للمستحكر حق القرار والانتفاع بالعين المحكرة ويثبت للمحكر حقا فى جعل سنوى يتقاضاه والحق الاول عينى والثانى هو التزام بدفع مبلغ من المال يسقط كله عن المدين بمضى المدة الطويلة على عدم المطالبة به لا فى ما زاد عن خمس سنوات فقط .

Bestawros , code civil mixt annoté, art 22 No 441 43.

وفى ذلك يقول لوران (ج ٣٢ ن ٣١٠) أن الدعاوى التى تنشأ من وضع اليد نيابة عن الغير à titre précaire ليست مؤيدة فحق المالك العينى على العين باق مؤيدا إنما حقه فى استردادها يسقط بالمدة الطويلة وتبتدىء هذه المدة من يوم العقد وفى مثل القضية الحالية من اليوم الذى لم يدفع فيه الحكر أو من اليوم الذى يجوز فيه للمحكر فسخ الحكر واسترداد العين المحكرة .

وفى القضاء الفرنسى أمثلة على حقوق ارتفاق مؤبدة مقابل جعل سنوى لم يطالب به المدة الطويلة فحكم بسقوط الالتزام بدفع الجعل كلية وبقى حق الارتفاق قائما (لوران ج ٣ ن ٣٣٥)

ويقول بلانيول زيادة على ماقاله لوران فى ذلك أن الالتزام بالرد إذ يسقط بالمدة الطويلة يصبح الحائز غاصبا إذ يضع يده بعدئذ لنفسه منكرا

حق المالك فاذا مضت المدة الطويلة مرة ثانية من تاريخ سقوط الالتزام بالرد يجب أن يتملك العين التى كان يحوزها نيابة عن المالك .

Planiol et picard T . 3 p . 660 note 2 .

وبتطبيق هـذه النظرية على الدعوى الحالية يكون الالتزام بدفع جعل الحكر قد سقط عن المستحكر بمضى المدة الطويلة فأصبح غاصبا وقد مضت المدة الطويلة مرة ثانية من تاريخ الغصب مالكا فأصبح لكل حقوق الانتفاع والتصرف بالعين المحكرة وسقط عنه المطالبة بالجعل وبالعين .

فلكل هذه الاسباب يكون الحق فى المطالبة بالحكر قد سقط الالتزام به على المستحكر بعدم المطالبة به من قبل المحكر المدة الطويلة المسقطة للالتزامات وكذلك يكون الوقف المستحكر قد تملك العين المحكرة بوضع يده عليها المدة الطويلة على خلاف ماجاء بالحكم المستأنف .

إنما لا ترى هذه المحكمة أن هذا هو الحل القانونى الصحيح بل ترى أن الدفع بعدم جواز سماع الدعوى طبقا للمـادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية هو الذى يجب الاخذ به .

فى الدفع بعدم جواز سماع الدعوى

ان الدفع بعدم جواز سماع الدعوى يختلف عن الدفع بالتملك بمضى المدة فى السند القانونى الذى يقوم عليه وان كان كلاهما يؤديان فى العمل إلى نتيجة واحدة هى رفض دعوى المستأنف عليه وترك العين المدعى بها فى حيازة المستأنف واضع اليد الحالى تجرى فى وقفه يتصرف فيها كيف يشاء بدون منازعة من المستأنف عليه .

وقد اختلف القضاء فى مصر فى الأخذ بأحد الدفعين دون الآخر فالقضاء المختلط مستقر باطراد بأحكام عديدة من محكمة الاستئناف لم يعدل عنها من بعد سنة ١٨٩٥ على تطبيق حكم الشريعة بهذا الخصوص القاضى بعدم جواز سماع دعوى الوقف بعد تركها مدة ثلاث وثلاثين سنة بشروطها المقررة فى الشريعـة الاسلامية . أما القضاء الاهلى فسار على عـدم تطبيق القاعدة الشرعية وأخذ بنظرية تطبيق أحكام اكتساب ملكية الوقف بوضع اليد طبقا للقانون المدنى انما جعل هذه المدة ثلاثا وثلاثين سنة وذلك بعـد تردد طويل متناقض مبين تفصيلا فى محاضرة قيمة لحلمى باشا عيسى بمجلة مصر الحديثة عدد ٥٣ سـنة ١٩٢٠ وفى قضاء المحاكم فى مسائل الاوقاف لعزيز بك خانكى ن ٥٢٧ — ٥٥٠ ثم استقر بحكم الدوائر المجتمعة الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٩٥٥ والذى سلمت محكمة النقض بالمقدمات والنتائج التى قررها فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ مج ١ ن ٢٣٢ ص ٦١٦ فلا محل بعدئذ للاستشهاد بقضاء ضعيف عدل عنه نهائيا .

وأساس الاختلاف بين النظريتين الاستنتاج المنطقى المستمد من نصوص الشرع ومن أحكام القانون المدنى عن جواز وعدم جواز اكتساب ملكية رقبـة الوقف بوضع اليد وجواز وعدم جواز اكتساب الوقف لأرض ملك بوضع اليد عليها وجواز وعدم جواز انتقال أرض موقوفة من وقف نشأت فيـه الى وقف آخر اغتصبها المدة الكافية لذلك .

وقبل أن نعرض للنصوص الشرعية والقانونية المثيرة للجدل فى كل ذلك نقرر أن كل هذا حاصل ومقرر عملا فى الشريعة وفى القانون المدنى . ففى الشريعة يؤدى تطبيق قاعدة منع سماع الدعوى بعد مضى مدة معينة الى تثبيت يد واضع اليد على ما يضع يده عليه فيبقى فى تصرفه لا ينازعه أحد من بعد . وبناء على هذه القاعدة يحصل أن يغتصب الفرد

وقفا أو يغتصب الوقف ملكا أو يغتصب الوقف أرضا جارية من قبل فى وقف آخر . فتلك النتائج تقرها الشريعة الاسلامية وقد صاغت ذلك كله المادة ٦٢٨ من كتاب قانون العدل والانصاف التى تنص على أنه «لا تسمع دعوى الوقف على الوقف ولا دعوى الوقف على المالك ولا دعوى المالك على الواقف إذا تركت ثلاثا وثلاثين سنة »

وفى القانون المدنى تجيز أحكام وضع اليد إذا قبل تطبيقها على الوقف أن يتملك الفرد أرضا موقوفة كما تجيز أن يتملك وقف أرضا ملكا أو أرضا جارية من قبل فى وقف آخر لأن حكم وضع يد هو من النظام العام المثبت للملكية العينية ويقوم مقام سندها عند انعدامه . ولم يستثن القانون المدنى من حكم التملك بوضع اليد إلا الأموال المخصصة للمنفعة العامة بنص صريح فى المادة ٩ لم يرد مثله بشأن الاموال الموقوفة

والجدل الذى يثار حول هـذه الاحكام أساسه الأخذ بنص من الشرع أو القانون دون نص آخر وتعارض النصوص بعضها مع بعض فى الظاهر والمفاضلة بينهما على قاعدة أيهما أسهل تطبيقا وأكثر انطباقا وعدلا . فى حين أن مدار الخلاف هو أبعد غورا من ذلك وهو هـل أراد الشارع أن يطبق فى شأن الوقف أحكام الشريعة الاسلامية أم أحكام القانون المدنى ويجب أن لا تقصر النظر فى هذا الشأن على حكم حالة واحدة من منازعات الوقف كالتى نحن بصددها بل على كل منازعات الوقف جملة ما يختص منها بانشائه وبالاستحقاق فيه وباستبداله وتحكيره وبتولى النظر عليه . ثم بالمنازعات القانونية بين المستحقين وبين الناظر عليه الواردة أحكامها فى كتب الفقه تفصيلا وملخصة فى قانون العدل والانصاف لقدرى باشا . فجميع هذه الأحوال تركت لحكم الشريعة الاسلامية وهى التى تطبقها المحاكم الشرعية فيما يرفع اليها من منازعات فى أصل الوقف وتطبقها المحاكم الاهلية والمختلطة فيما يرفع اليها من منازعات أخرى بشأنه . ولم يقل أحد بغير ذلك .

فإن كانت الشريعة الاسلامية هى الواجبة الاتباع يتحتم تطبيق قاعدة عدم جواز سماع الدعوى بالوقف طبقا للمادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية بشروطها لان تلك القاعدة ليست من قواعد المرافعات لدى المحاكم الشرعية كما يتبادر إلى الذهن بل هى قاعدة أساسية موضوعية فى الشريعة الاسلامية وحكمها من الاحكام المتعلقة بأصل الوقف وبكل دعوى بالوقف مجمع عليه من قبل وضع اللائحة الشرعية . وليس يمنع من تطبيقها مانع ورد به نص قانونى حتى يعدل عنها أو عن بعض شروطها . ثم ان تطبيقها لا يتنافر فى نتائجه مع نظم الملكية وطرق اكتسابها بوضع اليد فى القانون المدنى بل يتناسق معها لان نتيجتها تثبت واضع اليد فى وضع يده وتلك هى النتيجة العملية لاحكام وضع اليد فى القانون المدنى على الوجه الذى سنوضحه تفصيلا

والنص التشريعى القاضى بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية جملة على الوقف ورد صريحا بالمادة السابعة من القانون المدنى التى تجعل « الاموال الموقوفة هى المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك »

واللوائح المقررة فى شأن ذلك هى الشريعة الاسلامية فكأن المشترع لم يضع للوقف حكما

جديدا وأخرجه كلية واطلاقا من أحكام القانون المدنى وأمر باتباع الشريعة الاسلامية فى شأنه . ويؤيد فى ذلك نص المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى تأمر هذه المحاكم باتباع مايصدر من القوانين . واللائحة الشرعية هى من قوانين الدولة الواجب اتباعها اذن فى شأن الوقف وحكمها بهذا الخصوص ليس قاعدة من قواعد المرافعات لدى المحاكم الشرعية كما قال بذلك حكم قديم بمحكمة الاستئناف ١٨٩٩ « قضاء المحاكم فى مسائل الاوقاف لعزيز بك خانكى ن٥٣٤ » بل هو قاعدة شرعية من النظام العام وحكم أصلى موضوعى من أحكام الوقف ومن أحكام دعوى الوقف مجمع عليه شرعا من قبل وضع تلك اللائحة فهو « ليس مبنيا على منع السلطان » بل هو حكم اجتهادى نص عليه الفقهاء من قبل المنع السلطان قطعا للتزوير والحيل (تكملة ابن عابدين ج١ كتاب الدعوى ص ٤٥٤) . وكذلك يؤيد نص المادة الرابعة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية إذ يقول بعدم ابطال نص من نصوص القوانين إلا بنص آخر يلغيه أو يتعارض معه وتلك القاعدة الشرعية المعمول بها من قبل وضع القانون المدنى لم تلغ ، بل أعيدت كلما عدلت اللائحة الشرعية من بعد وضع القانون المدنى . ثم هى لاتتعارض مع أحكامه فتبقى معمولا بها لدى جميع جهات القضاء فى كل دعوى بوقف وكلما ذكر الشارع الوقف فى القانون المدنى أحال صراحة إلى الشريعة الاسلامية بشأنه كما ورد فى المواد ١٧و١٨ و٥٣ و ٥٤ منه .

ولما كان القضاء المدنى مكملا للقضاء الشرعى الذى هو الأصل فى مادة الوقف وجب على القضاء المدنى أن لاتتعارض أحكامه مع أحكام القضاء الشرعى فى هذا الخصوص ثم إن المشرع راعى عند وضع نظام القضاء المختلط ثم الاهلى بعده توزيع قضايا الوقف بين المحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة والاهلية فخص الأولى بالمنازعات المتعلقة بأساس الوقف فى إنشائه وفى الاستحقاق وخص الثانيتين بالمنازعات الأخرى فى شأنه ثم لم يضع أية قاعدة فى القانون المدنى بشأن الوقف ، بل ترك الأمر فى كل منازعة بشأنه للشريعة الاسلامية . فوجب الرجوع اليها فى كل أحكام سقوط الدعوى بالوقف كما يرجع اليها فى كل حكم آخر بشأنه .

وثمت دليل آخر لامحيص عنه ولا مرد له فالذين يقولون بتطبيق أحكام اكتساب ملكية الوقف بوضع اليد طبقا للقانون المدنى يجعلون مدة ذلك ثلاثا وثلاثين سنة فى حين أن القانون المدنى لا يعرف مدة اكتساب حق أو سقوط حق مقدارها ثلاث وثلاثون سنة . فمن أين جاءوا بهذه المدة ؟ لقد جاءوا بها من الشريعة الاسلامية . وما أحالهم إلى الشريعة الاسلامية إلا نص المادة ٧ من القانون المدني التى تأمر بتطبيق الشريعة الاسلامية فى شأن الوقف والمادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التى تأمر باتباع مايصدر من القوانين . واللائحة الشرعية من القوانين التى صدرت من بعد وضع القانون المدنى فاذا مارجعنا إلى المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية فى شأن الوقف فلم يقتصر فى الرجوع اليها على مقدار مدة سقوط الدعوى دون سائر شروطها . وتلك المادة تتكلم عن شأن من شئون الوقف هو موضوع سقوط الدعوى به فأحكامها وشروطها كلية جملة معا لاتتجزأ أما أن نأخذ بها كلها أو لانأخذ بها مطلقا وهى تبين شروط سقوط الدعوى بالوقف أو بالتعبير المدنى تبين

شروط اكتساب ملكية الوقف بمضي المدة فكيف يرجع اليها فى شرط واحد من شروطها هو مقدار المدة ولا تطبق سائر أحكامها .

ثم ان أحكام سقوط دعوى الوقف فى الشريعة الاسلامية لاتتنافر ولا تتعارض مع النظام المدنى الخاص بالملكية العقارية حتى يفرض أن المشرع استبعدها فهى فى نظام الملكية العقارية فى مصر متسقة مع سائر أحكامه غير نابية فيها أو جافية عنها ومبناها على التفصيل الذى سوف نشرحه أن من وضع يده على عين موقوفة يتصرف فيها بنفسه أو لجهة وقفه مدة ثلاث وثلاثين سنة منكرا لحق الغير فيها طول هذه المدة وغير معترف به فى مجلس القضاء يمنع سماع كل دعوى ضده. بذلك فتثبت العين له يتصرف فيها بعدئذ تصرف الملاك ان حازها فرد وإن حازها وقف فهى ملحقة به تجرى فيه وهى بمثابة fin de non recevoir

ثم ان التملك بوضع اليد usucapion يقع على صورتين صورة الغصب مع المدة الطويلة وصورة السبب الصحيح لمدة خمس سنوات . فان كانت أحكام وضع اليد تطبق على الوقف لوجب تطبيقها فى الحالتين ولا وجه لتحريم حالة وتحليل أخرى . ولم يقل أحد ولا قضاء يعتد به بجواز تملك الوقف بوضع اليد خمس سنوات مع السبب الصحيح (التقادم لكامل بك مرسى ن ٣٤٢) وقد قطع فى ذلك حكم الدوائر المجتمعة إذ يقول صراحة « ان المدة المقررة بالقانون المدنى لاكتساب الملكية بوضع اليد خمس سنوات عند وجود السبب الصحيح أو خمس عشرة سنة عند عدم وجوده لاشأن لها بالاعيان الموقوفة ، وجميع الاحكام القاضية بجعل مدة وضع اليد فى الوقف ثلاثا وثلاثين سنة تمنع تملكه بالتقادم الخمسى .

والقضاء المختلط لم يجز تملك الوقف بوضع اليد بالسبب الصحيح خمس سنوات حتى لمصلحة الدائن الاجنبي حسن النية — ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ ج ص ٢٧١ رقم ٢٧١

وذلك لأن الاموال الموقوفة رقبتها مرصدة لجهة بر لا تنقطع طبقا للمادة ٧ من القانون المدنى أى خارجة عن دائرة التعامل فلا تملك بوضع اليد مع السبب الصحيح لأنها مما لا يباع طبقا للمادة ٢٥٩ من القانون المدنى فلا تملك بوضع اليد مع الغصب من باب أولى للتلازم التام بين عدم جواز التصرف فى عين وبين عدم امتلاكها بوضع اليد . وإذن فلا يجوز امتلاك وقف بوضع اليد عليه مطلقا .

وفى تاريخ القانون المصرى الحديث مثل آخر على أراض لا يتملك الناس رقبتها بل يتملكون منفعتها فقط وهى الاراضى الاميرية المعروفة سابقا بالأراضى الخراجية من قبل الغائها بالامر العالى الصادر فى ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ فما كان يسرى عليها حكم التملك بوضع اليد الوارد فى القانون المدنى بل تسرى عليها فى ذلك أحكام لائحة سعيد باشا .

تلك هى الحجج والاسانيد الموجبة لتطبيق حكم الشريعة الاسلامية على اعتبار أن هذا هو غرض الشارع وأنه لا يتنافر مع نظام الملكية العقارية المقرر فى القانون المدنى وتلك الاسانيد فصلت اجمالا فى حكم الدوائر المجتمعة وأقرها جميعها وقال صراحة أن الشارع أراد اخراج الوقف من حكم القانون المدنى ، ثم عدل عن الأخذ بالنتيجة الحتمية لذلك وهى تطبيق قاعدة منع سماع الدعوى بسائر شروطها . فهل هناك أسباب قوية ملحة استوجبت هذا العدول .

وفى ذلك قالت الدوائر المجتمعة « ان القضاء المدنى لو طبق القاعدة الشرعية حرفيا لتعثر فى سيره لاسباب أولها أن قاعدة عدم سماع الدعوى مشروطة مع التمكين منها وعدم العذر فلا تنطبق على الوقف الشاغر من الناظر ولو بقى مئات السنين مهملا وأن هذه خصوصية مزعجة تأباها مبادىء القانون . وثانيها أن هـذه القاعدة مشروطة أيضا بانكار الحق فلو حضر غاصب لدى المحاكم الاهليـة وقرر انه اغتصب العين أكثر من ٣٣ سنة لما وسع المحاكم الاهلية أن تحكم بعدم سماع الدعوى وهذه أيضا خصيصة تتنافر مع مبدأ القانون . ثالثها أن المدعى عليه حتى مع انكار حق الوقف لو رفع على خصمه دعوى يطلب بها تثبيت ملكيته فلا يسع المحاكم الاهلية أن تجيبه إلى طلبه وكل ماتستطيعه هو أن تقضى بمنع معارضة جهة الوقف والنتيجة أن العين تـكون وقفا ولا وقف وملـكا حرا ولا ملك وهـذه أيضا حالة لا ترضى . فلمثل هـذه المحظورات التى تتنافر مع مبدأ القانون المدنى يكون الواجب هو التقرير بأن من وضع يده بشروط المادة ٧٦ لمدة ٣٣ سنة فقد اكتسب الملـكية وان كل دعوى للوقف عليـه ترفض موضوعا كما انه ان أراد هو رفع دعوى على جهات الوقف بتثبيت ملـكيته بوضع يده هذه المدة فتقبل ويقضى له . وانه لا يوجد وجه جدى يعترض به على ذلك لانه يحقق مراد الشارع والعدل معا خصوصا وان أهل الشرع أنفسهم إنما يبنون عدم سماع الدعوى لا على مجرد الترك فقط بل استنادا اليه وإلى وضع يد المدعى عليه وضعا فعليا على العين كل تلك المدة وتصرفه فيها مدة وضع يده كما يتصرف المالك بدون منازعة ولا معارضة من صاحب الحق الأصلى »

فلهـذه المحظورات التى أبدتهـا المحكمة لا لأسـباب أخرى عدلت عن الأخـذ بحكم الشريعة وأجازت تملك الوقف بوضع اليد المدة الطويلة بشروطه المبينة بالمـادة ٧٦ مع إطالة المدة إلى ثلاث وثلاثين سنة .

فالمحظورات التى رأت الدوائر المجتمعة تجنبها نوعان نوع خاص بمآل الأرض التى يمنع سماع الدعوى بهـا ونوع خاص بشروط قاعدة عدم سماع الدعوى . فأما النوع الأول فلا يعثرنا فى شىء فالأرض المدعى بها تبقى فى حيازة المدعى عليـه وفى تصرفه مكلفة عليه لا ينازعه أحد من بعـد وإن شاء باعها ونقل ملكيتها للغير ان كان فردا أو تبقى جارية فى وقفه كأنها جزء منه مكلفة معه وماتضرر مدعى عليه من هـذه الحالة قط بل هو يطلبها راضيا بنتائجها ولو شاء تثبيت ملكيته ضد الوقف لجاز ذلك بالحكم له ضـد الوقف بعدم جواز سمـاع دعوى الوقف عليه مع كف منازعته . وماتعثر فى هذا المآل القضاء الشرعى من قبل القانون المدنى ولا القضاء المختلط من بعـده . والنوع الثانى مشروع فى كتب الفقه طبقته المحـاكم الشرعية من قديم الزمن ولا يعثرنا تطبيقه فالعذر الشرعى (وهو فى الشريعة غير خاص بالوقف كما يتبادر إلى الذهن بل عام يشمل كل دعوى) هو كل سبب خارج عن إرادة ذى الحق إن كان فردا أو السلطة صاحبة الولاية عليه ان كان وقفـا جعل مباشرة الدعوى أمرا مستحيلا (مسينا ج ٣ ن ١١٥٨) وتلك مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع نهائيـا . وأهم مثل عليهـا كون الوقف شاغرا كما قال الفقهاء من من قبل . ذلك لأن الوقف قديمـا كان يجوز إنشاؤه باقرار شفهى فى غـير مجلس القضاء

ويجوز اثباته بالشهود بدون حجة أو سند كتابي . فلذلك فرض الفقهاء احتمال الجهل بقيامه واعتبروا كونه شاغرا عذرا شرعيا . إنما هذا لا يعتبر عذرا شرعيا الآن لأن الوقف لا يشغر أبدا من متول لأمره فان شغر من ناظر فلة مستحق عليه أن يهتم به ويسعى لاقامة ناظر له وإن لم يكن له مستحق فله متول يتصرف في أمره هو القاضي الشرعي ومع عدم إجازة انشاء وقف الآن إلا بحجة شرعية صادرة في مجلس القضاء طبقا للمادتين ١٣٧ و ٣٦٤ من من اللائحة الشرعية وضبط جميع الأوقاف في سجلات وانشاء وزارة للأوقاف تتحدث عن جميع الاوقاف الخيرية يمنع الآن من الادعاء بهذا العذر الذي هو أكبر مظهر من مظاهر الترك والاهال يوجب منع سماع الدعوى لاعذر يجيز سماعها (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٢٢ ج ٣٤ و١٩٠ — و٦ مارس سنة ١٩٢٣ ٣٥و٢٧٠) وإذن يكون العذر الشرعي من نوع القوة القاهرة أو عدم الاهلية القانونية وهما السببان الوحيدان اللذان يوقفان سريان التقادم قانونا (الالتزامات للسنهوري ص ٦٢٨ ن ٦٠٥)

والذي يؤيد أن تقدير العذر الشرعي أمر موضوعي يفصل فيه القاضي نهائيا غير مقيد بما سبق اعتباره عذرا في كتب الفقه أن مما يعتبر عذرا لدى الفقهاء « كون المدعي غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس له ولي أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه أو أرض وقف ليس لها ناظر أو المدعى عليه ثابت الاعسار (م ٥٩٤ من قانون العدل والانصاف وتكملة ابن عابدين ص ٤٥٣) . فمن هذه الاعذار مالا يمكن اعتباره اليوم عذرا مثل كون المدعي غائبا وكون المدعى عليه أميرا جائرا أو معسرا . وإذن فسائر الأمثلة غير مقيدة للقاضي لأنها أمثلة لا قواعد ومنها كون الوقف شاغرا لأن هذا يتنافى مع النظام العقاري الحالي ومبدأ تثبيت واضع اليد في وضع يده . ثم إن لفظ العذر الشرعي ترجم بعبارة empechementl éga l أي المانع القانوني وهو الآن عبارة عن القوة القاهرة وانعدام الاهلية فقط ولا يدخل في مدلوله الآن كون الوقف شاغرا وحتى إن ادخل في مدلوله فلن يدفع به في المستقبل لعدم قيام مقتض له . وعلى كل حال فعلى مدعي العذر أن يثبته وإذن فلا يشغر الآن وقف مدة طويلة أبدا فتزول بذلك تلك الخصوصية المزعجة التي ذكرتها الدوائر المجتمعة وخشيت نتائجها فرضا جدلا من عندها إذ لم يدفع لديها بذلك العذر . وما كانت أحكام المحاكم لتبنى على فروض قد لا تتحقق بل تبنى على الوقائع الحقيقية المعروضة لديها . وعلى كل حال ففي الدعوى الحالية لم يتقدم الوقف المدعي بعذر منعه من رفع الدعوى ولا ادعى عدم التمكن من ذلك . وكل دعوى مقيدة بظروفها .

فلكل هذه الحجج القوية المبنية على تعرف ارادة الشارع يكون الحكم الواجب اتباعه بهذا الخصوص هو حكم الشريعة المبين في المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية بسائر شروطه .

وعلى هذا الرأي استقر قضاء المحاكم الشرعية (المحكمة العليا الشرعية ١٨ - ١٢ - ٣٣ المحاماة الشرعية ٥ — ص ٧٢٢) واستقر قضاء المحاكم المختلطة بلا تردد ولا خلاف حتى في تفاصيل الاركان والشروط المبينة في المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية . وتبعه أكثر الشراح ومنهم المستشار مسبنا في شرح القانون المدني ج ٣

ن ٨٠٨ وما بعدها و ١١٤٤ — ١١٦٤ . والمسيو دى هلس ج ٣ ص ٣٣٦ — ٧ . والاستاذ كباديمنوس فى محاضرة قيمة نشرت بمجلة مصر الحديثة فى عدد ١٥١ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وقد لخص فيها قضاء المحاكم المختلطة أوفى تلخيص يعتمد عليه الآن فى هذا الخصوص .

وصدر بعد هذا التاريخ حكمان بتاريخ ١٥ — ١ — ٣٥ المجلة المختلطة سنة ٤٧ ص ١٠٤ — و١٤ ابريل سنة ١٩٣٦ بالفهرست جازيت المحاكم المختلطة السنة ٢٨ ص ٣٦ رقم ٣١ أيد القضاء المطرد . وفتحى زغلول ص ٢٩١ وعزيز خانكى بك (الوقف والحكر والتقادم شرعا وقانونا وحلمى باشا عيسى فى بحث قيم فى مجلة مصر الحديثة عدد ٥٣ سنة ١٩٢٠ ص ٤٧٣ قال فيها صراحة ان تلك ارادة الشارع الواجب اتباعها .

تطبيق حكم الشريعة بمنع سماع الدعوى

تقول المادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية بمنع سماع الدعوى بالوقف التى مضي عليها ثلاث وثلاثون سنة «مع تمكن المدعي من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة » فشروط سقوط الحق فى اقامة الدعوى (١) أن ينكر المدعى عليه حق المدعى بمجلس القضاء لأنه ان أقر به يحكم عليه (٢) أن يكون المدعى عليه منكرا لحق المدعى مدة ثلاث وثلاثين سنة (٣) ترك المدعى دعواه مع التمكن من رفعها وانعدام العذر الشرعى فى عدم اقامتها هذه المدة .

فالشرط الأول واضح والشرط الثانى الخاص بانكار المدعي عليه حق المدعي مدة ثلاث وثلاثين سنة يكفى فيه الا نكار السلبي بأن لا يصدر من المدعى عليه اعتراف بحق المدعى ولا يطلب منه أن يأتى عملا ايجابيا من شأنه اشعار المدعى أو الكافة بنية التصرف التام فى هذه العين ولا عبرة بوجود سند وحجة مثبتة للحق المدعى به ولو صادرة من المدعى عليه نفسه فثبوت الحق لا يمنع من عدم سماع الدعوى (تكملة ابن عابدين ص٤٥٣ وما بعدها طبعة دار الطباعة سنة ١٢٩٩) مادام المدعى أهمل الدعوى مدة ثلاث وثلاثين سنة وكان المدعي عليه ينكر أثناءها حق المدعى لأن عدم سماع الدعوى مبنى على الاهمال والترك من المدعى (المرجع السابق) بل إذا صدر من المدعى عليه اقرار فى مجلس القضاء ومضى على الاقرار ثلاث وثلاثين سنة لا تسمع الدعوى بهذا الاقرار بعدئذ « لأنه لما كان المنع من سماع أصل الدعوى ففرعها وهو الاقرار أولى بالمنع » (المرجع السابق) .

ولكى ينكر المدعى عليه حق المدعى مدة ثلاث وثلاثين سنة يجب أن يكون حائزا للعين ومتصرفا فيها طول هذه المدة فلو تركها المدعى أربعين سنة وحازها المدعى عليه ثلاثين سنة فقط لا يجوز له الدفع بمنع سماع الدعوى قبله وإلا لجاز تملك الوقف لمن يستولى عليه مباشرة (par occupation) بعد أن يتركه أهله ثلاث وثلاثين سنة فيصبح كأنه مال متروك res nullius وهذا مالم يقل به أحد (حكم الاستئناف المختلط فى ١٤ ابريل سنة ١٩٣٢ جازيت ٢٣ ص ٤١١ رقم ٣٨٩)

إنما لا تهم الصفة التى حاز بها المدعى عليه العين أولا ان كان على وجه الاغتصاب وبنية التملك أم بأي صفة أخرى أو بسند يعترف

فيه بحق المدعى كما لو كان مستأجرا أو مستحكرا (المرجع السابق) أو مستحقا أو شريكا. والشريعة الاسلامية لا تعرف معنى وضع اليد بنية التملك usucapion بشروطه المعروفة فى القانون المدنى إنما تعرف الحيازة الفعلية فقط Detention كحيازة المستحق والمستأجر. فلا ينظر لسند الحيازة ولا لصفته ان كان بنية التملك أو نيابة عن المالك precaire ولا نشترط فى وضع اليد إلا أن يكون الواضع متصرفا بالعين لنفسه تصرفا تاما منكرا لحق الوقف.

وقد أقرت الاحكام المختلطة صراحة الحائزين باحدى هذه الصفات فى الدفع بعدم سماع الدعوى بالنسبة للمستحق فى ٥ ابريل سنة ١٩١١ مجلة التشريع ٢٣ ص ٢٤٦ و ٦ مارس سنة ١٩٢٣ - ٣٥ ص ٢٧٠ بالنسبة للمستحكر فى ٥ يونيه سنة ١٩٢٨ و ص ٣٩٨ و بالنسبة للمستأجر فى ٢٧ مارس سنة ١٩١٧ - ٢٩ ص ٣٢٤ و ٨ ابريل سنة ١٩٣٤ - ٣٦ ص ٣٠١ وذلك بدون ايجاب أى تغيير فى صفة وضع يدهم.

والشرط الثالث الخاص بترك المدعى دعواه مع التمكن من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها ينبنى على اهمال المدعى وتركه الحق المدعى به لأن الترك يدل على عدم الحق ظاهرا (تكملة ابن عابدين بالمرجع السابق)

وبتطبيق هذه الشروط على وقائع الدعوى الحالية نجد شرط الانكار فى مجلس القضاء متوافرا من قبل متولى الوقف المستأنف المستحكر وشرط انكاره حق المدعى طيلة ثلاث وثلاثين سنة متوافرا أيضا فلم يصدر منه اقرار أو أى تصرف يشعر باقراره بحق الوقف المحكر ووضع يده طول هذه المدة ثابت. أما انه يضع يده باقرار كتابى بصفته مستحكرا فلا أهمية له كما سبق شرحه مادام قد مضى على هذا الاقرار ثلاث وثلاثون سنة. والشرط الثالث الخاص بترك المدعى دعواه هذه المدة مع التمكن من رفعها وعدم العذر الشرعى ثابت أيضا لأن الوقف المدعى لم يبد عذرا شرعيا منعه من رفع الدعوى والجهل بحقه الذى يظهر أنه سبب هذا الترك ليس عذرا شرعيا لأن الجهل بالقانون وبالحقوق لا يعتبر عذرا ولا يقبل الدفع به طبقا للمادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية.

فبناء على هذه النظرية نظرية العمل بحكم الشريعة يكون الدفع بعدم جواز سماع الدعوى فى محله والدفع بعدم جواز سماع الدعوى ليس اجراء من إجراءات المرافعات الخاصة بالمحاكم الشرعية بل هو حكم أساسى فى موضوع دعوى الوقف مجمع عليه فى الفقه الاسلامى من قبل وضع اللائحة الشرعية وليس مبنيا على منع السلطان كما سبق بيان ذلك ويجب العمل به لدى كل محكمة كما قالت الدوائر المجتمعة ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ ابريل سنة ١٩٣٦ جازيت السنة ٢٨ ص ٣٦ رقم ٣١) فى دعاوى الوقف.

فلذلك يكون الدفع بعدم جواز سماع الدعوى فى محله ويتعين قبوله والغاء الحكم المستأنف.

(استئناف على بك شريف وآخر بصفتهما وحضر عنهما الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ محمد عبد الخبير رقم ١٢٥ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد صفوت بك ومحمد توفيق رضوان بك ونصار على بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

١٩٧

محكمة مصر الابتدائيـة الأهلية

٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣

١ — دعوى معارضة فى التنبيه . تنصب على بطـلان الاجراءات وانعدام سند المديونية .

٢ — وارث . تمثيله لباقى الورثة اذا كان مدعى عليـه والمدعى أجنبيا عن التركة . ويعتبر الوارث من الغير اذا لم يمثل فى حكم ولو كان انتهائيا وله أن يستشكل من أثر حكم يتعدى اليه قبل التنفيذ أو اثناؤه أو بعـده .

المبادىء القانونيه

١ — من المسلم به فقهـا وقضاء أن دعوى المعـارضة فى التنبيه لا تنصب فقط على بطلان الاجراءات التى يتخذها طالب نزع الملـكية بل تشمل أيضا خلو الطالب من سند المديونية إما بتخالصه أو بانعدامه .

٢ — الأمر فى تمثيل أحد الورثة لباقى الورثة قد يكون له أساس حسبما ذهبت اليـه محكمة النقض إذا كان أحد الورثة مدعى عليه وكان المدعى أجنبيا عن التركة ليطالب بحق له عليها لأن تمثيل الوارث هنا بمفرده هو تمثيل صحيح بطريق الانابة ويمكن مطالبة أحد الورثة بكل ما للأجنبى وبكل الدين إذا كان الوارث واضعا يده على التركة و بشرط ثبوت الانابة صراحة أو ضمنا .

٣ — الوارث الذى لم يمثل فى حكم ولو كان نهائيا فانه يعتبر من الغير وله أن يستشكل من أثر حكم يتعدى اليه قبل التنفيذ أو اثناءه و بعد تمام التنفيذ فله أن يطعن على الاجراءات الشكلية التى تعتور أوتشوب اجراءات التنفيذ إذا لم يكن خصما فى الحكم أوله الطعن ببطلان الحكم موضوعا بطريق معارضة الغير .

المحكمة

« حيث ان محمد افندى محجوب رفع الدعوى رقم ٦٣٦ سنة ١٩٤٠ كلى مصر ضـد نفيسة عبد الحميد بالزامها بأن تدفع من تركة مورثها المرحوم معوض افندى حلمى بمبلغ ٦٠٠ جنيه واستند المدعى فى إثبات دعواه إلى أحد عشر سندا موقعا عليها من مورث المعلن اليها بالتواريخ والمبالغ المبينة وهى : —

٧٠ ج فى ١١ — ١٢ — ١٩٢٦ و ٨٥ ج فى ٢٨ — ٦ — ١٩٢٧ و ٥٥ ج فى ٢٨ — ٩ — ١٩٢٧ و ٨٥ ج فى ٤ — ١ — ١٩٢٨ و ٥٥ ج فى ١٢ — ٦ — ١٩٢٨ و ٩٠ ج فى ٥ — ١٠ — ١٩٢٨ و ٣٨ ج فى ٦ — ١٢ — ١٩٢٨ و ٣٦ ج فى ٢٤ — ٢ — ١٩٢٩ و ٣٦ فى ١٨ — ٥ — ١٩٢٩ و ٥٠ ج فى ١٨ — ١٠ — ١٩٢٩ و ٢٠ ج فى ٣٠ — ١٢ — ١٩٢٩ ومجموعها ستمائة جنيـه مستحقة السداد وتحت الطلب ولم تطعن المدعى عليهـا على تلك السندات باعتبارها صادرة من مورثها وهو زوجها غير أنها طلبت التقسيط فلم تجبها

المحكمة إلى طلبها وحكمت المحكمة فى تاريخ ٣ مارس سنة ١٩٤٠ حكما نهائيا فى مواجهة نفيسه عبد الحميد (براجع حكم الدين فى الدعوى المنضمة).

« وحيث انه بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ رفع محمد افندى محمود محجوب دعوى نزع ملكية المنضمة رقم ٢٤١ سنة ١٩٤١ كلى مصر ضد نفيسه عبد الحميد باعتبارها الورثة الوحيدة ونبه عليها بتنبيه نزع الملكية الحاصل بتاريخ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٠ والمسجل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ولما علم زكى مصطفى أحمد وحافظ مصطفى احمد وهاشم عمر ابراهيم بتلك الاجراءات تدخلوا فيها لأنهم من ورثة المتوفى بمقتضى حكم نهائى صادر من المحكمة الشرعية فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ فى الدعوى رقم ٢٠٠ سنة ٩٣١ — ٩٣٢ شرعى استئناف مصر بانحصار الارث فى نفيسه عبد الحميد سليمان زوجته ولها الربع فى التركة وأولاد شقيقته وهم هاشم عمر وزكى مصطفى احمد وحافظ مصطفى ولهم الثلاثة أرباع وذلك بمقتضى حكم شرعى صادر من محكمة مصر بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ فى الدعوى رقم ١٨٤ سنة ١٩٣٤ — ١٩٣٥ كلى مصر وتأيد هذا الحكم استئنافيا فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٧ فى قضية الاستئناف رقم ١٠ سنة ١٩٣٦ — ١٩٣٧ (تراجع الحافظة ٣٥ دوسيه والمشار فيها إلى تلك الاحكام بالحكم ١٤٨٣ سنة ١٩٣٩ مدنى كلى مصر) وصار النزاع بين هؤلاء الورثة على تركة المتوفى فى الدعوى رقم ٤٥٦ سنة ١٩٣٣ مدنى الموسكى وعين حارس قضائى على العقارات المخلفة عن تركة المرحوم معوض افندى عبد الله ولكن ما لبث أن رفع هؤلاء الورثة ضد نفيسه عبد الحميد الدعوى رقم ١٤٨٣ سنة ١٩٣٩ كلى مصر بانتهاء الحراسة للفصل فى النزاع على الميراث بعد أن ثبتت وراثتهم » راجع مستند رقم ١ حافظة نمرة ١٥ دوسيه من دعوى نزع الملكية ».

« وحيث انه لذلك استمر محمد افندى محمود محجوب فى دعوى نزع الملكية يباشرها من ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ لم تكن المدعى عليها نفيسه عبد الحميد تعنى بالحضور فى الجلسات وبعد أن أحيلت الدعوى لاستيفاء الشهادات حضر الورثة المتنازعون لنفيسه فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ وادعوا أن حكم الدين على التركة لم يكن فى مواجهتهم وليس بحجة عليهم لأنهم من الغير ولا تمثلهم المدعى عليها نفيسه ولم ينازع المدعى طالب نزع الملكية فى صفاتهم وأحيلت الدعوى من جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٤٢ إلى جلسة ٢ ابريل سنة ١٩٤٢ ليعلن المدعى باقى الورثة بتنبيه نزع الملكية وأن لهؤلاء أن يتخذوا الاجراءات الموصلة للبطلان إن أرادوا ووقتئذ كان زكى مصطفى ومن معه قد رفعوا الدعوى بالمعارضة فى التنفيذ الحاصل ضدهم بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٤٢ وفى جلسة ٢ ابريل سنة ١٩٤٢ قضت المحكمة بايقاف دعوى نزع الملكية حتى يفصل فى دعوى المعارضة فى التنفيذ.

« وحيث ان المعارضين قد بنوا أسانيدهم على أنهم لم يعلموا باجراءات نزع الملكية وأن حكم الدين لم يصدر فى مواجهتهم وأن محضر الوفاة الحاصل فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٢ لم يشر إلى المديونية ولم تذكر السيدة نفيسه شيئا عن هذا الدين لا فى دعوى انتهاء الحراسة أو غيرها وأن دعوى الدين رقم ٦٣٦ سنة ١٩٤٠ كلى مصر لم ترفع فى حياة المدين وهو معوض حلمى فى سندات المديونية بينما أن اسمه الحقيقى هو

معوض آدم عبدالله ولأسباب أخرى سيذكرونها في المعارضة فى التنبيه المعلن لهم .

« وحيث انه فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٢ قرر المعارضون أنهم يطعنون بالتزوير في الأحد عشر سندا والموقع عليها من مورثهم معوض حلمى للأسباب التي سيبدونها وأوقفت دعوى المعارضة فى التنبيه بتاريخ ٦ سبتمبر ١٩٤٢ إلى أن يفصل فى دعوى التزوير الفرعية وفى تاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٢ أعلنوا أدلة التزوير فى الدعوى الحالية رقم ٦٣٦ سنة ١٩٤٠ وأن الدليل الوحيد والقاطع فى الدعوى الحالية هو أن السند مزور وأن توقيع المورث ليس له وأنهم مستعدون لتقديم أوراق المضاهاة الرسمية أو المعترف بها التى تفيد هذا التزوير .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى بأن عريضة إعلان أدلة التزوير خلو من بيان الدليل وأن الادعاء بالتزوير أصلا في دعوى المعارضة فى التنبيه لم يكن مقبولا بعد أن حكم بايقافها لأن الادعاء بالتزوير لا يكون إلا فى دعوى الدين أصلا وقد صدر حكم الدين نهائيا ضد نفيسه عبد الحميد بصفتها ممثلة للتركة وللورثة وأن عريضة المعارضة فى التنبيه خلو من الاشارة إلى التزوير ولم يقدم المدعون أوراقا رسمية أو عرفية معترفا بها للمضاهاة

« وحيث ان دعوى التزوير رفعت فى ميعادها القانونى فهى مقبولة شكلا

« وحيث انه عن القول بأن صحيفة دعوى التزوير خلو من الدليل فانه وإن كان من المفهوم بداهة وقانونا بأن صحيفة أى دعوى يجب أن تكون مشتملة على بيان موضوعها بيانا كافيا لازما إلا أن فى إشارة المدين إلى تزوير إمضاء مورثهم فيه مايدل على جدية الطعن وهم مكلفون أصلا باثبات صحة هذا الدليل الذى يفيد التحقيق بكافة الطرق بما فيها البينة من أوراق المضاهاة الرسمية أو العرفية المعترف بها ومن ثم فلا وجه لما يعترض به المدعى عليه من عدم بيان نوع التزوير والمدعون يطعنون فى السندات المحررة وفى صدور التوقيع الصادر من مورثهم بل وقد أشاروا فى عريضة المعارضة فى التنبيه إلى أسباب أخرى سيبدونها وهى ما انتهت اليه بنتيجة طعنهم بالتزوير فى الاحدى عشر سندا المقدمة من المدعى عليه وأنهم سيقدمون أوراق المضاهاة عند التحقيق .

« وحيث ان الزعم بأن إيقاف دعوى المعارضة فى التنبيه لم يكن له أساس جدى فأمر قد انتهى الحكم فيه فضلا عن أن المعارضة فى التنبيه فمن المسلم عنها فقها وقضاء أنها لا تنصب على بطلان الاجراءات فقط التى يتخذها طالب نزع الملكية بل تشمل أيضاً خلو الطالب من سند المديونية إما بتخالصة أو بانعدامه ولا يتأتى هذا الانعدام إلا ممن لم يكن ممثلا تمثيلا قانونيا فى حكم المديونية وإنه وإن قيل حقا ان أساس حكم الدين بعد أن صار نهائيا فلا وجه للدفع ببطلانه إلا أنه لن يكن حجة على الغير إلا بتمثيله وفى هذا المقام ترى المحكمة أن حكم الدين النهائى الذى من أجله اتخذ طالب نزع الملكية إجراءاته إنما صدر فقط ضد نفيسه عبد الحميد سليمان إحدى الورثة ولم يكن المدعون قد مثلوا به ولو كانوا من باقى الورثة بدين كان يطالب به أجنبى على التركة لأن المدعى عليه قصر فى دعوى المعارضة فى التنبيه لعدم طلب إثبات ان نفيسة كانت واضعة يدها على التركة أو أنها كانت تمثل باقى الورثة بالوكالة الصريحة أو الضمنية .

« وحيث انه عن بحث ما إذا كان أحد الورثة

يقوم خصما منتصبا عن الآخرين فان هذا المبدأ يحتاج إلى تفصيل غير ما ذهب اليه الحاضر عن المدعى عليه بالقول ان أحد الورثة يمثل إطلاقا الورثة جميعهم والامر فى تمثيل أحد الورثة لباقى الورثة قد يكون له أساس حسبما ذهبت اليه محكمة النقض فى حكم من أحكامها إذا كان أحد الورثة مدعى عليه وكان المدعى أجنبيا عن التركة ليطالب بحق له عليها لأن تمثيل الوارث هنا بمفرده هو تمثيل صحيح بطريق الانابة ويمكن مطالبة أحد الورثة بكل ما للأجنبي وبكل الدين إذا كان الوارث واضعا يده على التركة ويشترط ثبوت الانابة صراحة أو ضمنا ولا ضرر من ذلك لأنه لا تركة إلا بعد سداد الدين ولأن الحكم ينفذ على كل التركة (المحاماة السنة ١٣ ص ٨٧٢ حكم رقم ٤٢٩ وحكم النقض المجموعة الرسمية السنة ٣٧ العدد السابع ص ٤٧٦ حكم رقم ١٥٧ فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٦) وإنما محل ذلك عند التنفيذ أن يثبت الأجنبي عن التركة الذى يفترض سداد دينه قبل توزيع التركة. وأنه قام ببيان الدليل الذى لا شك فيه بأن الوارث الذى واجهه كان واضعا يده وأنه كان وكيلا وكالة صريحة أو ضمنية عن باقى الورثة. فاذا لم يقم بهذا الدليل فلا يعتبر الوارث ممثلا لباقي الورثة وفى هذه الوجهة من النظر لم يتقدم المدعى عليه باثبات وضع يد نفيسة عبد الحميد على كل التركة وهى من قال عنها المدعى عليه أنها مثلت باقى الورثة فى حكم المديونية بل ولم تثبت إنابتها صراحة أو ضمنا فى دعوى المعارضة فى التنبيه التى أصبح حكمها لا مطعن عليه بعد أن قبله.

« وحيث انه من جهة أخرى فان مبدأ تمثيل الوارث لباقى الورثة لا يؤخذ به على اطلاقه بل هو مبدأ محدود لا يعمل به فى الأحوال الآتية (١) إذا رفعت دعوى من وارث ببعض حقوقه أو كلها ضد وارث آخر ولو كان واضعا يده على التركة ولاحتمال تغيير الأنصبة فى الميراث أو الدين والبعض حاضر والبعض غائب (٢) وإذا طالب وارث بدين على المورث ضد وارث آخر واضع يده على التركة بطريق الانابة لاحتمال المنازعة فى نصيب الوارث فى الميراث أو فى الدين (٣) أو إذا رفعت الدعوى من أحد الورثة على أجنبي لاحتمال إغتياله لبعض الحق أو معظمه (٤) أو إذا رفعت الدعوى من أحد الورثة دون الآخرين بادعائه النيابة عن البعض أو بالادعاء بجميع الحق الناشىء عن التركة ضد باقى الورثة فى التركة وهم جميعا عن مورث واحد. ففى كل هذه الأحوال يرى أن هذا المبدأ متنازع فيه لم يستقر إلا فى حالة واحدة وبالشروط السابق بيانها مما دعا بعض أهل الرأى من رجال الفقه والقضاء أن لا يأخذوا بهذا المبدأ (تراجع أحكام محكمة الاستئناف السنة ٢٢ محاماة لنشأت بك) بل وقد قيل ان الوارث الذى لم يمثل فى حكم ولو كان نهائيا فانه يعتبر من الغير وله أن يستشكل من أثر حكم يتعدى اليه قبل التنفيذ أو أثناؤه وبعد تمام التنفيذ فله أن يطعن على الاجراءات الشكلية التى تعتور أو تشوب إجراءات التنفيذ إذا لم يكن خصما فى الحكم أو له الطعن ببطلان الحكم موضوعا بطريق معارضة الغير tierce opposition وفى الحق لم يكن المدعون فى الدعوى الحالية خصوما ممثلين فى حكم المديونية التى اتخذها المدعى عليه سندا لاجراءات نزع الملكية ولقد قيل لهذا السبب أن الحكم الصادر ضد بعض الورثة أو الشركاء دون الآخرين

لا يحوز قوة التنفيذ قبل هؤلاء إذ المفروض بداهة أن تكون قد وجهت الدعوى توجيها صحيحا (يراجع كتاب الأستاذ رشدى فى القضاء المستعجل بند ٥٩٢)

« وحيث ان المدعى عليه لهذا السبب قد قام باستكمال الاجراءات فى دعوى نزع الملكية باعلان التنبيه للمدعين مما دعاهم إلى دعوى المعارضة فى التنبيه ثم أوقف الفصل فيها إلى أن يثبت المدعون صحة الدليل المقدم فى الدعوى الحالية عن تزوير السندات المطعون فيها والمطالب بها ومن ثم يجب تحقيق دليل التزوير على الوجه المبين بالمنطوق

(قضية زكى مصطفى احمد عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ نسيم حنا ضد محمود محجوب وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الجواد رقم ١٣٦ سنة ١٩٤٠ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبد العزيز سليمان ومحمد عبد الرحمن يوسف وسعد محمد الكردانى)

١٩٨

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٣

دعوى تزوير . التنازل عنها . تطبيق المواد ٢٧٩ و٢٨٠ مرافعات . عدم الحكم بالغرامة .

المبادىء القانونية

١ — التنازل عن دعوى التزوير لم ينص عن أثره فى قانون المرافعات المصرى فى باب التزوير كما نص عنه فى القانون الفرنساوى فى بابه بأن جعل المتنازل بعد التقرير ملزما بالغرامة القانونية (المادة ٢٤٧ مرافعات فرنسى) أما المادة ٢٩١ مرافعات مصرية نصت على وجوب الغرامة فى حالتين إذا سقط حق المدعى فى التزوير طبقا للمادتين ٢٧٩ و٢٨٠ مرافعات والثانية إذا عجز عن اثبات التزوير .

٢ — إذا طعن شخص بالتزوير فى سند قدمه خصمه فى الدعوى ثم تنازل عن دعوى التزوير قبل الدخول فى بحث أوجه طعنه كان من الخطأ القضاء عليه بالغرامة المنصوص عنها فى المادة ٢٩١ مرافعات .

المحكمة

« من حيث ان المدعين فى دعوى التزوير الحالية قرروا بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٢ الطعن بالتزوير فى العقد المؤرخ ٢٤ يوليه سنة ١٩٣٥ والمنسوب صدوره من مورثتهم المرحومة هنا محمد مصطفى إلى المدعى عليه خليل على الجلب والمتضمن مديونية المورثة المذكورة فى مبلغ ٦٠ مليما و ١٥٧ جنيها وأن المدينة المذكورة قد رهنت إلى الدائن تأمينا لهذا الدين ثمانية قراريط شائعة فى المنزل رقم ١٦ بدرب المهابيل قسم الموسكى

« ومن حيث انه على أثر حصول هذا الطعن قررت المحكمة فى نفس التاريخ وقف السير فى الدعوى الأصلية رقم ٣٧٥ سنة ١٩٤١ مدنى كلى مصر حتى يفصل نهائيا فى دعوى التزوير

« ومن حيث ان المدعين قد أعلنوا بتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ الأدلة التى يستندون اليها فى تأييد طعنهم .

« ومن حيث أنه يبين من ذلك أن اعلان أدلة التزوير قد تم فى خلال الميعاد القانونى المنصوص عنه فى المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات الأهلى .

« ومن حيث ان المدعين قرروا بتاريخ

١٠ - ١٠ - ١٩٤٣ تنازلهم عن دعوى التزوير فيتعين إثبات هـذا التنازل ذلك لأن دعوى التزوير كغيرها من الدعاوى يجوز التنازل فيها - ولكن يجب البحث فيما يترتب على هذا التنازل من الأثر القانونى فيما يختص بالغرامة القانونية .

« ومن حيث ان هذا التنازل لم ينص عن أثره فى قانون المرافعات المصرى فى باب التزوير كما نص عنه فى القانون الفرنساوى فى بابه بأن جعل المتنازل بعد التقرير ملزما بالغرامة القانونية (راجع مادة ٢٤٧ من قانون المرافعات الفرنسى)

« ومن حيث ان المادة ٢٩١ من قانون المرافعات الاهلى نصت على وجوب الغرامة فى حالتين فقط الأولى : إذا سقط حق مدعى التزوير فى الدعوى طبقا للمادتين ٢٧٩ ، ٢٨٠ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية والثانية : إذا عجز عن اثبات التزوير

« ومن حيث ان مدعى التزوير فى هـذه الدعوى لم يسقط حقهم فى الدعوى لأنهم أقاموا الدعوى فى الميعاد كما أبانت المحكمة ذلك آنفا ولم يصدر فى الدعوى أى حكم بقبول أدلة التزوير أو رفضها حتى يمكن القول بأنهم عجزوا عن اثبات دعواهم وأن الذى حصل هو أن المدعين قد قرروا من تلقاء أنفسهم التنازل عن دعواهم قبل أن يصدر أى حكم فى الدعوى فلا وجه للحكم عليهم بالغرامة ذلك لأن الغرامة قد وضعت جزاء لمن اتخذ طريق الطعن بالتزوير وأخفق فيه والتنازل عن الدعوى فى هذه الحالة لا يعتبر إخفاقا « راجع فى هذا قواعد المرافعات فى القوانين الاهلى والمختلط لمحمد عشماوى صحيفة ٣٦٥ » أما مجرد التقرير فى قلم الكتاب بالطعن بالتزوير ليس الا مقدمة لهذه الدعوى طالما لم يصدر حكم بقبول أوجهها « ملحق تعليقات دالوز على قانون العقوبات صحيفة ١٢٣ رقمى ٣٤٩٥ ، ٣٤٩٦ »

« ومن حيث ان القضاء قد استقر فى أحكامه على الرأى المتقدم الذكر وقضى بأنه إذا تنازل الطاعن من نفسه عن دعواه بالطعن بالتزوير فانه لا يلزم بالغرامة « مصر فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الخامسة عدد ٥٦١ صحيفة ٦٨٧ واستئناف مصر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة الحادية عشرة عدد ٤٢٣ صحيفة ٨٢١ - استئناف مختلط - ٢٠ ابريل سنة ١٩١٠ مجموعة رسمية مختلطة ص ١٧١ »

وقد أشارت لجنة المراقبة القضائية الى اتباع هذا الرأى راجع المذكرة رقم ١ بتاريخ ١٤ / ١ / ١٩١٤ حيث قد ورد فى المذكرة المتقدمة الذكر ما يأتى نصه « إذا طعن شخص بالتزوير فى سند قدمه خصمه فى الدعوى ثم تنازل عن دعوى التزوير قبل الدخول فى بحث أوجه طعنه كان من الخطأ القضاء عليه بالغرامة المنصوص عنها فى المادة ٢٩١ مرافعات « مذكرات لجنة المراقبة القضائية القسم الاول - المواد المدنية والتجارية بند ٣٧٤ صحيفة ١٤٦ » ولكن بعض المحاكم ذهب الى أنه إذا أصبح المدعى فى دعوى التزوير عرضة لسقوط حقه فيها بمقتضى المادتين ٢٧٩ ، ٢٨٠ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية فتنازله بمحض إرادته عن دعواه لا يجعل القاضى ممنوعا من الحكم بسقوط حقه فيها وبالزامه بالغرامة المقررة فى المادة ٢٩١ من قانون المرافعات » «طنطا استئناف ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٦ مجموعة رسمية ٨ عدد ٤١ صحيفة ٨٢ » وهذه الحالة أيضا غير متوافرة فى هذه الدعوى

« ومن حيث انه لما تقدم بيانه يتعين اثبات تنازل المدعين عن دعواهم بلا غرامة .

(قضية الشيخ مصطفى محمد مصطفى وآخرين ضد خليل على جلب وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد الشافعى رقم ٣٧٥ سنة ١٩٤١ ك مصر رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل احمد ثابت بك وعبدالخالق سليمان وراغب قلدس بك)

١٩٩

محكمة مصر الابتدائيــة الأهلية

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٣

١ — محاكم . ولايتها فى تحقيق صفة المال عامة أو خاصة
٢ — أرض الجبانات . منافع عامة .
٣ — مال . اعتباره منافع عامــة باتخاذ اجراءات نزع الملكية لا بصدور المرسوم
٤ — نص قانون . لايعطله إلا نص قانون آخر .

المبادىء القانونية

١ — المحاكم صاحبة السلطان فى تحقيق إذا كان المــال من المنافع العــامة أو من الملك الخاص .

٢ — أرض الجبانات من المنافع العامة إلى أن تزول عنها هــذه الصفة فتعود للملك الخاص .

٣ — تخصيص المال للمنفعة العامة لايكون بمجرد صدور القانون بل يجب اتباع قانون نزع الملكية وقــــد أكد ذلك مرسوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ .

٤ — لايمكن تعطيل نص قانون إلابقانون آخر فما يرد فى لائحة تنفيذ القانون لا يمكن أن يؤخذ به مع صراحة نص القانون نفسه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الواقع فى هذا النزاع يخلص فى أن المدعى أقام دعواه أمام محكمة الموسكى حيث قيدت برقم ٢٠٥٦ سنة ١٩٤٠ وقال فيها انه يملك قطعة أرض بخريطة التونسى بشارع الكوردى شياخة الامام الشافعى قسم الخليفة بين مساحتها ومعالمهــا وحدودها فى صحيفة الدعوى وقال ان هذه الأرض كانت محاطة بسور هدمته محافظة مصر فرفع ضدها دعوى يطالبها بتعويض عن هذا الهدم قضى بوقف السير فيها حتى يفصــل فى ملــكيته . فاضطر أن يرفع الدعوى الحالية . وقد استند إلى عقد بيع عرفى صادر له فى ١٣ يونيه سنة ١٩٣٨ ومسجل فى ١٩ اكتوبر ســنة ١٩٣٨ وإلى وضــع يد البائع له مدة طويلة تزيد على ما يكفى لتمليكه . وقــد وجه دعواه هذه إلى وزارة الداخلية والمحافظة فدفعت الوزارة بعدم اختصاص المحاكم بنظر هذا النزاع لتعلقه بأرض تدخل فى مال الدولة المخصص للمنفعة العامة إذ أنه ضمن حــدود الجبانات . وأصــدرت محكمة الموسكى حكما تمهيديا بندب على افندى مراد الخبــير المهندس « لتطبيق المستندات والخرائط التى تقدم اليه لمعرفة ان كانت العين المتنازع عليها من المنافع العامة وتدخل ضمن الأرض المخصصة للجبانات من عدمه » فباشر الخبير عمله وقدم تقريرا خلاصــة الرأى فيه « أن موضع النزاع تنطبق عليه مستندات المدعى وأنه يقع ضمن ١٢ س و ٥ ط و ٣٠٠ ف مخصصة لقرافة الامام الليثى وسيدى عقبة وهو أيضا ضمن مجموعــة المساكن التى تخرج عن التخصيص للدفن بمقتضى الفقرة الثانية من المادة

الثانية من المرسوم الصادر بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ .

«ومن حيث ان محكمة أول درجة استندت إلى ما أثبته الخبير من ان هذه القطعة تقع ضمن حدود جبانة الامام الليثي وسيدى عقبة واعتبرتها داخلة ضمن ما خصص للمنفعة العامة . ومن ثم قضت بعدم اختصاص المحاكم بنظر هذا النزاع

فرفع المستأنف استئنافه عن هذا الحكم بانيا تظلمه على أن مرسوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ قد أخرج أرض المساكن المحيطة بمسجدى الامامين من التخصيص للدفن ومن ثم فقد أخرجها مما هو مخصص للمنفعة العامة .

«ومن حيث انه يجب التقرير أولا وبصفة عامة انه إذا رفع نزاع فيما إذا كان المال موضوع الخصومة من الدومين العام أو من الأملاك الخاصة للحكومة أو للأفراد . فالمحاكم هى صاحبة السلطان فى تحقيق هذا النزاع وتقدير أسانيد الحكومة فى نسبتها هذا المال للمنفعة وأسانيد الأفراد للتدليل على العكس . فاذا ثبت لها أن المال المتنازع عليه يدخل فى الملك العام للدولة امتنع عليها أن تنظر إلى ماوراء ذلك من خصومة تتعلق به .

« ومن حيث انه تفريعا على هذه القاعدة العامة يتعين بحث دفع الحكومة بأن هذه الارض التى يدعيها المستأنف لنفسه تدخل ضمن المنافع العامة استنادا إلى دخولها ضمن الحدود التى بينها مرسوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤

« ومن حيث انه مما لا نزاع فيه أن أرض الجبانات تدخل ضمن المنافع العامة طبقا لما استقر عليه القضاء والفقه فى فرنسا وفى مصر وان كان القانون المدنى فى البلدين جميعا خاليا من النص على ذلك . إلا أن هذه الصفة العامة تخلعها عليها طبيعة تخصيصها للدفن . فأى أرض خصصتها الحكومة لدفن الموتى أو يخصصها الأفراد لذلك تدخل توا فى مال المنافع العامة فاذا زالت عنها هذه الصفة بأمر السلطان أو بالفعل زوالا تاما ارتدت اليها طبيعتها الأصلية وعادت إلى الملك الخاص (حكم النقض الصادر فى ٢٣ / ١١ / ١٩٣٩ فى القضية رقم ١٧ سنة ٩ ق وحكمها الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٦١ سنة ٩ ق ومنشوران فى الجزء الثالث من مجموعة الأستاذ محمود عمر صحيفتى ١٢ و١٠٦) وفى الشريعة الاسلامية تصير الارض وقفا بمجرد الدفن فيها . فاذا بطل الدفن ترجع للواقف أو لورثته أو لبيت المال .

« ومن حيث ان صدور مرسوم بتحديد أرض الجبانات كصدور مرسوم باعتماد خط التنظيم انما هو بيان لما أقرته الجهة المختصة مكانا للدفن أو طريقا عاما . ويجب على هذه الجهة اتخاذ الاجراءات القانونية لتنفيذه تطبيقا لأحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ إذ أن صدور مرسوم بالتحديد أو اعتماد خط التنظيم لا يكفى بنفسه لنزع الملكية عن أصحابها بل تظل لهم حتى تنزع عنهم بالطريق القانونى لأن نص المادة التاسعة من الدستور وهو أساس القوانين حرم نزع ملكية الأفراد إلا لسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيها وبشرط تعويضهم عنها تعويضا عادلا (هذا هو نص المادة التاسعة حرفيا) .

ولا منأى عن احترام هذا النص والعمل به سواء من جانب الجهة الادارية أو من جانب المحاكم .

والرأى بين علماء القانون والمشتغلين به على أن تخصيص المال للمنفعة العامة لا يكون بمجرد صدور قانون إلا فى حالة ما إذا كان المال أصله ملكا خاصا للحكومة فان كان ملكا للأفراد وجب اتباع قانون نزع الملكية . (مقال الاستاذ كامل بك مرسى فى الاموال الخاصة والعامة مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة العدد السابع صحيفة ٧٨١ وكتاب حق الدولة والأفراد على الأموال العامة للدكتور زهير جرانه صحيفة ١٨٠ ـ ١٨٣ والمراجع المذكورة فى المرجعين السابقين)

وما دامت المحاكم منوطا بها الحكم وفقا للقوانين فهى تحترم تصرفات الادارة ولا تتعرض لها ان جرت مطابقة لهذه القوانين فان خالفتها بأن لم تتخذ الاجراءات التى نص عليها القانون لنزع الملكية للمنفعة العامة كانت المحاكم فى حل من تخطى أوامرها هذه (حكم استئناف أسيوط فى ١٢ مايو سنة ٩٣٢ المحاماة السنة ١٢ ص ٧٢٥ ومنشور فى مرجع القضاء ملحق الجزء الثانى نبذه ٤٠٩١ وبحث الاستاذ جرانه السابق الاشارة . وبحث الاستاذ وحيد رأفت فى مجلة القانون والاقتصاد السنة ٩ ص ٢٣٩ وما بعدها) .

« ومن حيث ان مرسوم ١٠ فبراير سنة ١٩٢٤ لم يخرج عما تقدم من المبادىء العامة بل وضع الضمانات الكافية لحقوق الأفراد مع أنها مضمونة بالقانون العام فنص فى مقدمته على الآتى .

« ونظراً من جهة أخرى لأن الاراضى المخصصة للدفن منذ عهد قديم قد أصبحت لا تكفى لاحتياجات الاهالى وأن هناك ما يدعو لتوسيع نطاقها بضم بعض أجزاء اليها من الأراضى المجاورة لها من أملاك الحكومة الخصوصية » ومقتضى هذا النص :

(١) ان الأرض التى كانت مخصصة للدفن منذ عهد قديم لم تكن كل سفح المقطم ولا كانت أكثره .

(٢) ان للحكومة أملاكا خاصة فى هذه القطعة أضافت بعضها إلى الجبانات لتوسيعها .

(٣) وما دامت لها أملاك خاصه فمن المحتمل أن يكون قد ترتب على بعضها حقوق للافراد

(٤) والأراضى التى يترتب عليها حق ملكية للأفراد لا تدخل فى المنفعة العامة إلا بنزع ملكيتها وفقا للأصول القانونية .

« ومن حيث ان باقي نصوص المرسوم تدل على أن الشارع يدرك تماما للنتائج المتقدمة ومحتاط لها . فقد جرى نص المادة الثالثة منه على الوجه الآتى :—

« لا يترتب على مرسومنا هذا أن تنوع الحكومة ملكية أية قطعة من الأراضى التى يكون مقررا عليها حق امتلاك خاص فى الوقت الحاضر » .

ومؤدى هذه العبارة أن الحكومة لا تريد فى الوقت الحاضر أن تخرج الناس عن ملكياتهم الخاصة الواقعة ضمن هذه الحدود اكتفاءاً بما أضافته من املاكها الخاصة . ولا يمكن حمل هذا النص على غير هذا المعنى لانفاقه مع المقدمة السابقة ولأنه لا يمكن أن يكون متحدثا عن غير الارض التى تدخل فى هذا التحديد فهى وحدها موضوع المرسوم .

« ومن حيث ان الشارع واجه حالة خاصة بنفسها وإن دخلت فى عموم نص المادة الثالثة هى حالة مجموعات المساكن التى تحيط بمسجدى الامامين الشافعى والليث وهذه المجموعات تقوم

على خمسة عشر فدانا وتضم ٦٠٠ منزلا وخمسين متجرا وخمسة مدارس وخمسة آلاف ساكن حول الامامين ثم ١٠٠٠ منزلا و ٣٥ متجرا وثلاثة مدارس وخمسة آلاف ساكنا فى خريطة التونسى (يراجع صحيفة ٤ من العدد ٢٨ من السنة ١١ من الوقائع المصرية الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٩ المقدم ضمن ملف الدعوى) فأخرجها بنص صريح من التخصيص للدفن وجعل حكمها فى ذلك حكم بقية المنشآت العامة المقامة ضمن هذا التحديد والتى لا يمكن أن تعتبر من الجبانات بحال من الاحوال وهذه عبارة المادة الثانية :

— يخرج من التخصيص للدفن بمقتضى البيانات والحدود الموضحة بالقوائم والخرائط المرفقة بهذا المرسوم .

(١) المواقع المقام عليها مساجد وقره قولات أو مبان أخرى مخصصة لمنفعة عامة وكذا الاراضى المستعملة كطرق عامة أو سكك حديدية .

(٢) الاراضى المشغولة بمجموعات مساكن واقعة حول مسجدى الامام الشافعى والامام الليث مع حفظ جميع حقوق الحكومة على هذه الاراضى .

(٣) المناطق الاثرية . . . .

« ومن حيث ان اخراج هذه المواضع من التخصيص للدفن هو نزع لوصف الجبانات عنها واسقاط لها من حكم الاموال العامة من ناحية هذا الوصف ومشتملات الفقرتين الأولى والثالثة لا تستمد صفتها العامة من دخولها فى حدود الجبانات ولكن من كونها مساجد أو قره قولات أو آثار . . . الخ . فان تغيرت حالتها أو تهدمت ما عليها من المنشآت الحالية فانها إنما تصبح من الجبانات بمقتضى قانون آخر أو أمر بالفعل . ولكنها لا تصبح جبانة لمجرد وقوعها داخل حدود المرسوم لاحتمال أن يكون غرض الحكومة إعادتها إلى حالتها السابقة كمسجد أو طريق أو سكة حديدية .. الخ وإلا صح الدفن فى أرض كل مسجد يهدم أو قره قول يزال بناؤه . . الخ . كذلك اخراج أراضى المساكن عن التخصيص للدفن هو اخراج لها عن حكم الجبانات لانها بطبيعتها الحاضرة لا يمكن أن تكون صالحة لهذا الغرض اللهم إلا إذا نزعت ملكية أصحابها عنها وعوضوا تعويضا عادلا . والظاهر أن الشارع لم ير الوقت مناسبا لهذا الغرض . فأرجأه بنص المادة الثالثة من المرسوم وأبقى لهذه المجموعات التى تكون حيا كاملا آهلا بالسكان صفته الخاصة .

على أنه لاحتمال أن تكون بعض هذه الاراضى من ضمن أملاك الحكومة الخاصة التى لم تكتسب عليها الافراد حقا أو أن يكون ملكا عاما مغتصبا كطريق عام حصل الاعتداء عليه أو غير ذلك . رأى الشارع أن يضع تحفظا عاما هو هذه العبارة : —

« مع حفظ جميع حقوق الحكومة على هذه الأراضى »

« ومن حيث ان الحكومة ذهبت فى تفسير نص الفقرة الثانية من المادة الثانية إلى أن الشارع لم يقصد إلى إخراج أرض هذه المساكن من الجبانات حين اخراجها من التخصيص للدفن وإنما أراد امهال أصحابها وسكانها إلى أن تنهدم وتزول مع الزمن حتى تخلو منطقة الجبانات من المساكن التى تكتنفها حرصا على الصحة .

« ومن حيث ان هذا التفسير لا يتفق مع

بقية نصوص المرسوم التي تعترف بوجود الملكيات الخاصة ضمن هذه الحدود . وبخاصة المادة الثالثة منه التي يصبح نصها لغوا لا معنى له

والأخذ بوجهة النظر هذه يقتضي التسليم بأن جميع الأراضي الواقعة داخل حدود الجبانات هي من الأصل ملك عام وأن المباني التي أنشأها الافراد أقيمت تسامحا وهذا القول غير مسنود إلى دليل ولا يتفق مع النصوص القانونية السابقة . وليس في المرسوم أي نص عام أو خاص يقتضي اعتبار ما بين دفتي الحدود الواردة به من المنافع العامة اطلاقا بوصفها جبانة عامة .

« ومن حيث ان الاستناد في تفسير نية الشارع إلى نص المادة السادسة من لائحة الجبانات الصادرة في سنة ١٩٢٦ غير مجد . لأن صراحة نص المادة الثالثة من المرسوم نفسه تحول دون أي تأويل يخالف هذا النص فضلا عن أن هذه اللائحة وان صدرت بناء على المادة ٨ من القانون رقم ١ سنة ١٩٢٢ إلا أن الاذن بصدورها يقتضي أن تكون في حدود اختصاص اللجنة المبين في المادة السادسة من القانون المذكور (١ سنة ١٩٢٢) وإلا تكون مخالفة في أحكامها للقوانين العامة إذ لا يعطل نص في القانون إلا بقانون آخر (حكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية الصادر في ١٥/٢/١٩٣٢ ومنشور في المحاماة السنة ١٣ رقم ٩٢ ص ٢٠٩) .

« ومن حيث انه مما تقدم يتبين أن الحدود الواردة في مرسوم ١٠/٢/١٩٣٤ تتضمن بين دفتيها أملاكا خاصة لما تنزع ملكيتها . ومن ثم لا يكون مجرد وجود قطعة أرض داخل هذه الحدود كافيا بنفسه لاعتبارها من المنافع العامة (اللهم إذا كانت مخصصة للمدفن فعلا أو كانت من المنشآت العامة الأخرى) بل يتعين تحقيق الملكية لمعرفة ان كان الحق المدعى به صحيحا أو غير صحيح . ولهذا يكون الحكم المستأنف واجب الالغاء وتكون المحكمة مختصة ببحث دعوى المستأنف لتتعرف .

(١) ان كانت من أملاك الحكومة العامة (بسبب غير دخولها في حدود المرسوم) أو من أملاكها الخاصة .

(٢) حق المستأنف عليها وهل هو ثابت بمستنداته ووضع يده .

(قضية ابراهيم عبد الحليم أبو النجا ضد وزارة الداخلية وأخرى رقم ١٢٣٧ سنة ١٩٤٢ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد صبحي بهجت وعلي احمد رضا واسحاق السيد)

القضاء التجاري

٢٠٠

محكمة استئناف مصر

الدائرة التجارية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

١ — شركة محاصة . موت الشريك فيها . عدم الحل بشرط
٢ — استمرارها . وجوبه . عند اقتضاء عملها ذلك .
٣ — شركة تضامن . حلها بوفاة أحد الشركاء . امكان الاتفاق على عكس ذلك مع وجود القاصر .
٤ — مصف . يده يد أمانة . عدم التملك معه .

المبادىء القانونية

١ — موت الشريك فى شركة المحاصة لايؤثر على بقائها واستمرارها بين ورثة الشريك المتوفى و باقى الشركاء الأحياء إلا إذا ثبت أن شخصية الشريك المتوفى كانت هى الباعث على قيام الشركة لما لذلك الشريك من صفات أو دراية خاصة بحيث لايمكن للشركة القيام بعملها من دونه .

٢ — استمرار شركة المحاصة بين ورثة الشريك المتوفى والشريك أو الشركاء الباقين على قيد الحياة حق لورثة الشريك المتوفى (وقد يكون التزاما يجب عليهم مراعاته) سواء أكانوا قصرا أم بالغين وسواء نص فى عقد الشركة على ذلك أم لم يرد به نص ما دامت طبيعة العمل والغرض الذى أنشئت من هـــذه الشركة يتعارضان مع حلها بوفاة أحد الشركاء .

٣ — إذا كان الأصل أن وفاة أحد الشركاء فى شركة التضامن يترتب عليه إمكان حلها فلامانع قانونا طبقا لنص المادة ٤٤٥ فقرة رابعة مدنى من الاتفاق وقت التعاقد أو بعده على استمرار الشركة بين ورثة المتوفى و باقى الشركاء الأحياء ولو كان بعض الورثة قصر — والاتفاق على استمرار الشركة كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا طبقا لقواعد التشريع العامة .

٤ — يد مصفى الشركة كيد الشريك هى يد أمين لا تجيز له التملك بمضى المدة . ولا يجوز له أن يتمسك بتغيير صفة يده إلا إذا جابه الشركاء مجابهة جلية تدل دلالة جازمة أنه مزمع انكار حق الشركاء .

المحكمة

«حيث ان وقائع هذه الدعوى سبق ذكرها تفصيلا فى الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ (القضية رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ قضائية) وتتلخص فى أن السيدة نعمات على الديب وابراهيم على الديب وسعيد على الديب قالوا بعريضتهم المعلنة فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ أن عمهم عبد العزيز افندى محمد الديب كان شريكا لاخيه مورثهم المرحوم الشيخ على محمد الديب فى محل تجارتهما الكائن بالسبع قاعات البحرية بالسكة الجديدة بالقاهرة لتجارة الجرايرالهندية المصنوعة فى اليابان وأن الشركة ظلت قائمة

بين الأخوين حتى وفاة مورث المدعين فى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٢ وأن الشركة استمرت بين الورثة وعمهم حتى الآن . وأن هذا الأخير استمر يدير الشركة وقد اشترك فى إدارة المحل ابراهيم وسعيد بعض الوقت مع المدعى عليه الذى انتهى بأن تنكر حقهم وامتنع عن إعطائهم نصيبهم فى أرباح الشركة . لذا رفع هذه الدعوى ثلاثتهم وطلبوا : —

أولا — تثبيت ملكيتهم الى نصيبهم الشرعى فى المحل التجارى ومقداره ٥ر٨ ط من ٢٤ قيراط ومنع منازعة المدعى عليه فى نصيبهم مع التسليم

ثانياً — الزام عبد العزيز افندى محمد الديب عمهم المدعى عليه بتقديم حساب تفصيلى عن نصيبهم فى المحل وعن أرباحهم فيه من وفاة مورثهم حتى يوم تقديم الحساب مشفوعا بالمستندات المؤيدة له وذلك فى الموعد الذى تحدده المحكمة وإلا يلزم بغرامة يومية تقدرها المحكمة حتى يقوم بتقديم الحساب مع إلزامه برصيده بعد فحصه وتحقيقه .

ثالثاً — الزامه بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ مع حفظ كافة حقوقهم الاخرى

وقالت الست نعمات ومن معها أن الشركة المدعى بها هى شركة محاصة ويجوز اثباتها بجميع الطرق بما فى ذلك شهادة الشهود وقدموا بعض أوراق تفيد وجود الشركة .

أما عبد العزيز افندى محمد الديب فقد أنكر وجود الشركة أصلا للأسباب التى أبداها بدفاعه .

وبجلسة ١٤ مايو سنة ١٩٤٠ قضت الدائرة التجارية بمحكمة مصر الابتدائية الاهلية حضوريا وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعون وجود الشركة المدعى بها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة وأباحت للمدعى عليه النفى بطرق الاثبات ذاتها .

ثم استأنف عبد العزيز افندى محمد الديب ذلك الحكم فقضت هذه المحكمة (القضية رقم ٥٤٣ سنة ٥٧ قضائية) بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ بتأييد الحكم المستأنف .

« وحيث ان محكمة أول درجة قامت بالتحقيق على الوجه الذى يتطلبه القانون .

وبعد سماع مرافعة الخصوم قضت بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٤١ : —

أولا — برفض الدفع المقدم من عبد العزيز افندى محمد الديب بسقوط حق السيدة نعمات على الديب وابراهيم على الديب فى المطالبة بنصيبهما بمضى المدة .

ثانيا — الزام عبد العزيز افندى محمد الديب بأن يدفع للمدعين مبلغ ١١٩٣ ج و ٥٠٠ م والمصاريف المناسبة و ٥٠٠ قرش اتعاب محاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل مع الكفالة وحفظت للمدعين حقهم فى فوائد المبلغ المحكوم به إذا توافرت فوائد استحقاقها قبل المدعى عليه . ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

وبعريضة تاريخها ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ استأنفت السيدة نعمات الديب وأخواها ابراهيم وسعيد الحكم وطلبوا الحكم لهم بطلباتهم السالف ذكرها فى عريضة دعواهم المؤرخة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ .

واستأنف من ناحيته عبد العزيز افندى محمد الديب الحكم المذكور بعريضته المعلنة فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤١ وطلب رفض دعوى خصومه أصليا واحتياطيا قبول الدفع بسقوط حق السيدة نعمات الديب وابراهيم الديب فى فى المطالبة بمضى المدة . وبالزام المستأنف عليهم

بالمصاريف وأتعاب المحاماة .

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أصابت فيما قضت به من قيام الشركة بين الأخوين المرحوم الشيخ على محمد الديب وعبد العزيز افندى محمد الديب للأسباب الواردة بحكمها والتى تأخذ بها هذه المحكمة .

« وحيث انه متى ثبت قيام الشركة بين الاخوين على وعبد العزيز الديب وجب البحث قانونا عن الأثر الذى يترتب على وفاة أحد الشريكين وهو ما نوهت عنه أجمالا هذه المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ من غير تفصيل وبالقدر الذى كانت تدعو اليه إذ ذاك حاجة الفصل فى النزاع .

« وحيث انه لم يرد بالقانون التجارى شىء عن أسباب انقضاء الشركات التجارية فيجب الرجوع إلى نصوص القانون المدنى فى هذا الصدد وهى المواد ٤٤٥ و ٤٤٦ و ٤٤٧ — وتقول الفقرة الرابعة من المادة ٤٤٥ « أن الشركة تنتهى بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بافلاسه إذا لم يشترط فى عقد الشركة شيء فى شأن ذلك مع عدم الاخلال بالأصول المخصوصة المتعلقة بالشركات التجارية التى لا تنفسخ بموت أحد الشركاء الغير متضامن أو افلاسه أو الحجر عليه » .

وعبارة هذا النص عند وضعها بالفرنسية هى : —

"la société finit : par le décès, l' interdiction ou la faillite d' un des associés, s'il n'a rien été stipulé à cet égard, sauf les règles spéciales aux sociétés commerciales qui ne sont pas dissoutes par le décès, la faillite ou l'interdiction d'un associé non solidaire"

ويتبين من عبارة النص أن الشارع قرر فى صدر الفقرة الرابعة من المادة ٤٤٥ أن الشركات المدنية تنتهى (أى تحل وتنقضى) بوفاة أحد الشركاء أو افلاسه أو الحجر عليه وأردف تلك القاعدة بتحفظ سيأتى الكلام عليه ثم ذكر الشارع فى عجز الفقرة المذكورة قاعدة مخالفة للأولى بالنسبة للشركات التجارية (أى أن موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه لا يؤثر على قيام الشركات التجارية واستمرارها) واستثنى من ذلك حالة الشركات التضامنية .

وبعبارة أخرى . القاعدة العامة هى : أن الأثر الذى يترتب قانونا على موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه فى الشركات التجارية يختلف باختلاف تلك الشركات فان كانت شركات تضامنية كان حكمها حكم الشركات المدنية وهو انقضاؤها . أما إذا كانت غير تضامنية فموت الشريك أو الحجر عليه أو افلاسه لا يؤثر على بقاء الشركة واستمرارها .

« وحيث انه باعتبار أن الشركة موضوع النزاع هي شركة محاصة فلا محل للقول بناء على القاعدة سالفة الذكر بأن موت أحد الشريكين يحل الشركة بل الحكم القانونى فى هذه الحالة هو بقاؤها واستمرارها بين ورثة الشريك المتوفى والشريك الثانى . ولا يصح الخروج عن هذه القاعدة إلا إذا ثبت أن شخصية الشريك المتوفى كانت هى الباعث على قيام الشركة لما لذلك الشريك من صفات أو دراية خاصة بحيث لا يمكن للشركة القيام بعملها بدونه (راجع فى ذلك حكم محكمة النقض الباريزى الصادر فى أول مارس سنة ١٨٨٦ المنشور بمجلة دالوز الدورية سنة ١٨٨٧ — ١ — ٦٥ ، وحكم محكمة بوردو التجارية

والمنشور بملحق المرجع الهجائى لدالوز لفظ شركة رقم ٢٠٧٨) .

" Qu'il est de principe que les associations en participation ne soient pas régies per les règles tracées pour les sociétés proprement dites, et que, si la mort d' un associé peut être dans certains cas, une cause de dissolution pour une participation, ce n'est qu'à la codition que le défunt eut été chargé d'un travail personnel qui ne pourrait plus être exécuté . "

(Tribunal de Commerce de Bordeaux, 18 Avril 1862, supplément Répertoire Alphabètique de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence — Dalloz)

ويرى غالبية رجال الفقه والقضاء فى فرنسا أن استمرار شركة المحاصة بين ورثة الشريك المتوفى والشريك أو الشركاء الباقين على قيد الحياة حق لورثة الشريك المتوفى (وقد يكون التزاما يجب عليهم مراعاته) سواء أكانوا قصراً أم بالغين وسواء نص على ذلك فى عقد الشركة أم لم يرد به نص ما دامت طبيعة العمل والغرض الذى أنشئت من أجله الشركة يتعارض مع حلها بوفاة أحد الشركاء . (راجع ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٣١٢ مستندا إلى حكم محكمة النقض الباريزية الصادر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٠٦ والمنشور بمجلة سيريه الدورية سنة ١٩٠٨ - ١ - ١٧٧ وبمجلة دالوز الدورية سنة ١٩٠٧ - ١ - ٤٣ وبالرجوع الى الحكم المذكور ترى أن محكمة النقض الباريزية قد قررت المبدأ على الوجه الآتى : —

"La mort de l'un des associés d'une association en participation ne met pas fin à la Société, quoique la stipulation de la continuation entre associés survivants ne soit pas expresse, si la nature de la convention, le but et l'objet que s'étaient proposé les associés excluent formellement que la mort de l'un d'eux doive avoir pour conséquence la dissolution de la société . . .

En pareil cas, il résulte pour chacun un engagement de continuer la société pendant le temps déterminé, qui constitue un droit ou une charge auxquels succèdent les héritiers majeurs ou mineurs sans distinction, Dès lors, les héritiers, même mineurs de l'associé décédé, se trouvant engagés dans la société jusqu' au terme de sa durée, ne sauraient avant le terme exiger à l'encontre des autres associés la licitation des immeubles indispensables à l'exploitation de l'entreprise, objet de la société. (23 octobre 1906. D. P. 1907. I. 43)

« وحيث انه إذا رؤى اعتبار الشركة بين المرحوم الشيخ على محمد الديب وعبد العزيز افندى محمد الديب شركة تضامن كما ذهب الى ذلك عبد العزيز افندى فى دور من أدوار دفاعه فانه وان كان الأصل فى شركة التضامن أن تنتهى بوفاة أحد الشركاء المتضامنين (كالشركات المدنية) فليس هناك ما يمنع الاتفاق فى عقد الشركة أو بعده على استمرار الشركة بين ورثة الشريك المتوفى وباقى الشركاء وهو ما صرح به المشرع نفسه فى المادة ٤٤٥ فقرة رابعة حيث قررت أن الشركة تنتهى بوفاة أحد الشركاء

واردفتا بقولها « اذا لم يشترط فى عقد الشركة شىء فى شأن ذلك » وقلنا أن النص الفرنسى الذى وضعت به هذه العبارة هو : —

". . . S'il n'a rien a été stipulé á cet égard"

وترجمتها « اذا لم يكن قد اشترط شىء بهذا الخصوص » .

وبعبارة أخرى أنه وإن كان الأصل أن وفاة أحد الشركاء المتضامنين يترتب عليه إمكان حلها غير أنه لا مانع قانونا من أن يشترط على أنه فى حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة بين ورثة المتوفى والشركاء الاحياء . وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى صحة هذا الشرط ولو كان بين ورثة المتوفى قصر . فى كثير من أحكامها صدر الأخير منها فى ٦ يناير سنة ١٩١٣ والمنشور بمجلة دالوز الدورى ١٩١٤ - ١ - ١٦ . وكما يقول الدكتور محمد صالح بك فى شرحه القانونى التجارى (ج ١ طبعة ثالثة بند ١٤٦ والحاشية ص ٢٧٥) أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى هذا المنحى إلى أسباب عملية وذكر ما قالته محكمة النقض الفرنسية « من أن الشريك يخاطر بأمواله فى أعمال يقتضى نجاحها زمنا طويلا . فاذا توفى الشريك بعد سنة عن قاصر وكان لا مندوحة من تصفية الشركة فذلك يفسد كل ما قام به الشريك وتتعطل فكرة المضاربة التى قامت الشركة على أساسها ولا يجب أن تنظر فقط الى المسألة من وجهة القاصر أو تسترشد فقط بأحكام القانون الحريصة على المحافظة على أموال القاصر بل يجب أن لا تهمل وجهة أخرى لها أهميتها وهى المحافظة على روح المخاطرة التى قد تتلاشى ولا يقدم على أعمال تحتاج الى زمن طويل » حكم النقض الفرنسى السالف الذكر الصادر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٠٦ والمنشور بمجلة دالوز الدورية سنة ١٩٠٧ - ١ - ٤٣ . وراجع فى هذا المعنى دالوز العملى كلمة شركة بند ١١٥٥ الى بند ١١٦١

على أن الاتفاق على استمرار الشركة التضامنية اذا توفى أحد الشركاء بين ورثة هذا الأخير والاحياء من الشركاء كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا طبقا للقواعد العامة فى التشريع إذا ثبت أن موضوع الشركة والغرض من إنشائها يتعارضان مع حلها بوفاة أحد الشركاء (راجع ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٣١٢ حيث يقولان : —

La loi n'a admis la dissolution par la mort d'un associé que pour se conformer à la volonté présumée des parties. celles — ci peuvent convenir qu'après la mort d'un associé la société continuera soit entre les associés survivants seulement soit entre les survivants et les héritiers du prédécédé (Art. 1868 civ.) . . .

La convention relative ā la continuation de la sociétè entre les survivants peut, d'après les principes généraux de la législation, entre tacite, c'est-à-dire résulter du but et de l'objet de la société qui excluent la dissolution, par la mort d'un associé. (Lyon-Caen et Renault T. 2 No. 312)

وهو ما جرى عليه غالبية الفقهاء وأحكام المحاكم بفرنسا .

(راجع دالوز العملى كلمة شركة بند ١١٣٥ حيث جاء به : —

Il est admis, d' une manière génèrale, que la société peut continuer entre les survivants et les héritiers du prédécédé, sans

qu'il soit indispensable qu'il y ait une stipulation expresse. Il appartient au juge du fond d'interpréter dans chaque espèce la volonté des parties et de dire si le décès de l'associé a eu ou non pour conséquence d'entrainer la dissolution de la société — (Paris, 10 Juin 1869, sous cassation, 7 Février 1870 D. P. 1870, I, 303. etc.)

« وحيث ان هذه المحكمة قررت فى حكمها سالف الذكر « أن الشريك المصفى إذا استمر فى أعمال الشركة ولم يصفها فهو مسئول عن عمله هذا ولورثة شريك المتوفى الحق فى التصديق على تصرفه أو فى عدم اجازته وطالما أن الشركة لم تتم تصفيتها تستمر قائمة بين الشركاء أو بين ورثتهم من قبيل التجاوز للمصلحة والإضاعت حقوق الشركاء »

« وحيث ان عبد العزيز افندى محمد الديب لم ينكر هذه المبادىء وأضاف اليها « أنه إذا كان المصفى أو الشريك الباقى على قيد الحياة قد ضيع المال بعد وفاة شريكه فانه يكون مسئولا مسئولية الوكيل والأمين عما ضيع من المال وهذا هومدى حكم القانون وحده — « مذكرة عبد العزيز افندى محمد الديب المقدمة فى ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٢ والمعلنة إلى مكتب الاستاذ عبدالرحمن بك الرافعي فى نفس التاريخ صفحة ٧٨ »

« وحيث ان انشاء المحل التجارى موضوع النزاع عند تكوينه والغرض الذى توخاه الشريكان فى ايجاده وما بينهما من صلة الأخوة والثقة المتبادلة ونوع تجارتهما كلها عناصر توحى بأن الشريكين قصدا تكوين محل تجارى يستمر فى أعماله لمصلحة الشريكين ولورثتهما من بعدهما ويمثل هذا قضت محكمة استئناف شامبرى فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩١٤ والمنشور بمجلة دالوز الدورى ١٩١٥ — ٢ — ٣٥ حيث تقول :

"Lorsque, après la mort de l'un des associés, les deux associés, loin de dissoudre ou de liquider la société, ont continué les opérations en vue du résultat prévu, et que l'un d'eux a fait mettre à son nom la concession du droit d'établir un barrage et a acheté en son nom les immeubles nécessaires à la mise et valeur de la chute, il doit être présumé, avoir agi, non pour son compte personnel, mais pour celui de la société" (Chambéry 23 Mai 1914 D. P. 1915.2.35)

« وحيث انه مع الفرض الجدلي أن الشركة بين المرحوم الشيخ على محمد الديب وعبد العزيز افندى محمد الديب قد انتهت بوفاة الأول فكما قالت هـذه المحكمة فى حكمها الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ انه من المتفق عليه علما وعملا انه يجب عقب الوفاة تعيين مصف للشركة فان لم يعين لها مصف كان باقى الشركاء هم المصفون ويحدث هذا خصوصا (كما يقول ليون كان ورينو الجزء الثانى بند ٣٦٨) إذا كانت الشركة مكونة من شخصين فان وفاة أحدهما يجعل الثانى مصفيا لها فعبد العزيز افندى محمد الديب يكون فى هـذه الحالة بلا ريب هو المصفى للشركة .

« وحيث انه سواء استمر عبد العزيز افندى محمد الديب فى مباشرة المحل التجارى كمصف

أو كشريك فيده يد أمين والتزاماته هي التزامات الوكيل (راجع دالوز العملي لفظ شركة بند ١٢٦٧ وما بعده)

« وحيث انه يترتب على ذلك في المحل الاول انه لا يجوز لعبد العزيز افندى محمد الديب أن يتملك حصة شريكه الموجودة تحت يده بمضي المدة فنص المادة صريح لا ابهام فيه وهو: « لا تثبت الملكية مطلقا بمضى المدة الطويلة ولا يعتبر حكمها بين الموكل والوكيل في جميع ما هو داخل ضمن التوكيل »

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أصابت فيما ذهبت اليه من أنه لا يصح القول بأن يد عبد العزيز افندى محمد الديب قد تغيرت وأصبحت مملكة له باعتبار أنه وضع يده على المحل التجارى بعد وفاة أخيه بصفته مالكا فيجوز له أن يتملك بمضى المدة وذلك لان وضع يده على المحل التجارى وادارته لحسابه الخاص بعد وفاة أخيه ليس فيه مظهر من مظاهر تغيير يده الموضوعة أيضا على أموال الشركة لتصفيتها .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد سبق لهذه المحكمة أن قررت في حكمها الصادر في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ سالف الذكر أن من أهم مميزات شركة المحاصة أن تكون مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير ويقوم بأعمالها أحد الشركاء باسمه خاصة فمعاملات عبدالعزيز افندى محمد الديب مع الغير وحده لا يتنافى مع قيام الشركة أما الخطابات الصادرة من بعض ورثة المرحوم الشيخ على إلى عبد العزيز افندى محمد الديب فقد تدل على أن أولاد أخيه كانوا ينظرون اليه نظر الاولاد إلى والدهم فقد مات أبوهم وهم صغار وقام عمهم بتربيتهم فحق عليهم أن يخاطبوه باعتباره المدير والمسئول الوحيد عن المحل التجارى وليس في تلك الخطابات اقرار صريح بسقوط حقهم أو بغير من مركزهم فلا يجوز أن يؤخذ منها عن طريق الاستدلال ما يستند اليه عبد العزيز افندى محمد الديب من أنه المالك الوحيد للمحل التجارى موضوع النزاع فليس فيها دلالة جازمة على أنه منكر لحق أولاد أخيه فهى في هذا الصدد مبهمة (équivoques) وليست صريحة بصفة فعلية ويشوبها الشك ولم يثبت أن عبد العزيز افندى جابه ورثة أخيه مجابهة جلية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع انكار حقهم (راجع حكم محكمة النقض الصادر في ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٦ في القضية رقم ٧٦ السنة الخامسة القضائية)

« وحيث لذلك يتعين تأييد الحكم الابتدائى فيما ذهب اليه من رفض الدفع بسقوط حق الست نعمات على الديب وابراهيم على الديب في المطالبة بنصيبهما بمضى المدة .

« وحيث انه يترتب في المحل الثانى على كون عبد العزيز افندى محمد الديب شريكا أو مصفيا أن يسأل عن تصرفاته في رأس مال الشركة وموجوداتها وما طرأ عليها .

« وحيث انه لهذه الأسباب جميعها ترى المحكمة قبل الفصل في الموضوع ضرورة ندب خبير تكون مهمته فحص جميع دفاتر المحل التجارى المذكور وما يقدمه له الخصوم من مستندات وأوراق لمعرفة رأس مال المحل التجارى موضوع النزاع وما طرأ عليه من زيادة بسبب المكسب أو نقص بسبب الخسارة حتى يوم اتمام مهمته وله سماع ملاحظات الخصوم

وشهودهم بدون حلف يمين كما له بحث ما يرى لزوما لبحثه توصلا للحقيقة .

(استئناف عبد العزيز افندى محمد الديب وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى بك ضد السيدة نعمات على الديب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبـــد الرحمن الرافعى بك رقمى ٤٠٤و٩٩٤ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود فؤاد بك ومحمد صادق فهمى بك واحمد نجيب ربيع بك مستشارين)

٢٠١

محكمة مصر الابتدائيـــة الأهلية

الدائرة التجارية

١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٣

شركة . بطلان عقدها ان تضمن شرط استرداد أحد الشركاء رأس ماله سالما بلا خسارة .

المبدأ القانونى

إن عقــد الشركة الذى يتضمن شرطا باسترجاع رأس مال أحــد الشركاء كاملا دون أية خسارة سواء ربحت الشركة أم خسرت يعتبر باطلا وذلك كنص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى ويعتبر عقد قرض بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المسموح به قانونا ومن واجب المحكمة أن تقضى ببطلانه لمخالفة ذلك للنظام العام وأن تقضى برد ما بقى لهذا الشريك من المال مضافا إليه أقصى الفائدة التى يمكن الاتفاق عليها قانونا وهى ٨ ./. من تاريخ المديونية لتاريخ الوفاة

المحكمة

« من حيث ان المدعى أعلن المدعى عليه بصحيفة هذه الدعوى فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٣ وطلب الحـكم بالزامه بأن يدفع له ٥٥٦ جنيها و ٥٨٦ مليا والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ المعجل بلا كفالة واستند . أولا – إلى عقد بيع محرر فى ٧ يناير سنة ١٩٤٣ صادر منه ومن المدعى عليه إلى شركة الاسواق يدل على بيعهما لها ٥٠٠ طنا من الشعير بالأثمـان والأوصاف الموضحة بالعقد ونص فى البند السابع منه على أن قيمة الكميات الواردة من الشعير تدفع أولا فأول ضد استلام مستندات التصدير وأن الشيكات تدفع لأمر المدعى ونص فى البند الثامن على أن ضمانا لتنفيذ العقد يتعهد البائعان بأن يدفعا عند توقيعه ٨٦٧ ج بصفة تأمين لا يرد إلا عند تنفيذ العقد . ثانيا ـ إلى عقد محرر فى نفس اليوم موقع عليه من المدعى والمدعى عليه يلتزم بموجبه المدعي بأن يقدم التأمين المطلوب للشركة وأن يدفع قيمة الشعير الذى يورد فى حدود ٢٠٠٠ ج والتزم المدعى عليه بتفويض الشركة في دفع قيمة ما تستلمه من الشعير إلى المدعى وبأن يدفع للمدعى ٣٠٠ ج من الارباح مهما بلغت عند نهاية العملية ولا يحق للمدعى عليه تخفيضه مهما كانت النتيجة وبأنه أى المدعى عليه هو المسئول قبل الشركة فى كل ما يتعلق بنفاذ العقـــد المحرر بينه وبين الشركة وفى حالة رفض الشركة استلام الشعير لأى سبب فهو المسئول بكافة التعويضات والتضمينات مهما بلغت بدون دخل المدعى واتفق الطرفان على أن تتم تصفية لهذه العملية فى مدى عشرين يوما ويكون من حق المدعى استلام المبالغ التى تكون قـد دفعت ثمنا للشعير من المدعى عليه ـ وقرر أنه سلم المـدعى عليه ٨٦٦٠ جنيها بموجب شيكات على البنك العثمانى وأنه استلم من الشركة ٦١٩ مليا و ٨٣٩٦ ج فيكون الباقى له فى ذمة المدعى عليه ٣٨١ مليا و٢٦٣ جنيها يضاف اليها ٢٠٥ مليمات و ٣٠ جنيها

مصاريف سفر وأجرة برقية ، ٣٠٠ جنيه قيمة المتفق على دفعه له ربحا. فيكون المجموع ٥٨٦ م و ٥٦٦ ج

« وحيث ان المدعى عليه لم يدفع الدعوى بدفع ما واحتفظ وكيله بدفوع فرعية ثم تنازل عن التوكيل وأخطر بالتنازل موكله .

« وحيث ان حاصل ما تقدم أن هناك شركة بين المدعى والمدعى عليه انعقدت بموجب العقد المبرم فى ٧ يناير سنة ١٩٤٣ سالفة الذكر موضوعها توريد الشعير الى شركة الاسواق والتزم المدعى بأن يقدم لها المال اللازم للتأمين ولشراء الشعير والتزم المدعى عليه بأن يقدم مجهوده الشخصي وفى النهاية يختص المدعي بعد استرداد ما دفعه بالكامل بمبلغ ٣٠٠ جنيه ربحت الشركة أم خسرت

« وحيث ان المادة ٤٣٤ مدنى تقضى بأنه لا يجوز أن يشترط فى الشركة أن واحدا أو أكثر من الشركاء يسترجع رأس ماله سالما من كل خسارة وذهبت الأحكام الفرنسية إلى أنه إذا تضمن عقد الشركة شرطا استرداد الحصة سالمة من كل خسارة أو استيلاء الشريك على مبلغ معين كان كل هذا باطلا « نقض فرنسي ٢٣ مايو سنة ١٩٨٠ — ٩٢ — ١ — ١٠١ وباريس ٢١ مارس سنة ١٩١٤ جريدة الشركات ١٥ — ٣٥ » لكن الشراح يرون أن عقد الشركة كله يعتبر باطلا وأنه إذا تضمن عقد الشركة شرطا من هذه الشروط وقضت المحكمة ببطلان العقد باعتباره شركة جاز للمحكمة أن تعتبر أن هذا العقد ليس له من الشركة إلا الإسم وأن المتعاقدين قصدوا عقد آخر (شرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح بك الجزء الأول الطبعة الرابعة ص ١٧٥ بند ١٢٣ كتاب أصول القانون التجارى الجزء الاول للدكتور على الزينى المجلد القانونى طبعة سنة ١٩٣٥ بند ٩٦ ص ٢٢٣ — شرح القانون التجارى المصرى لفال وملش الجزء الأول طبعة سنة ١٩٣٣ بند ٢٤١ ص ١٤٦ والمراجع التى بها)

« وحيث انه بتطبيق هذه القاعدة القانونية على العقد موضوع الدعوى يبين أن هذا العقد باطل كعقد شركة وأن حقيقته عقد قرض يخفى فوائد ربوية تزيد عن الحد الأقصى الممكن الاتفاق عليه اقترض بموجبه المدعى عليه من المدعى مبلغا من المال التزم برده مضافا اليه ٣٠٠ جنيه ولم يلتزم المدعى بشيء أكثر من اقراضه المال سواء بتقديمه لشركة الأسواق كتأمين أو بتقديمه للمدعى عليه لشراء الشعير

« وحيث ان ذلك أمر يخالف القانون والنظام العام يحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دفع به المدعى عليه أو لم يدفع ولذلك يتعين اعتبار العقد المبرم بين الطرفين فى ٧ يناير سنة ١٩٤٣ باطلا باعتباره عقدا لشركة واعتباره عقد قرض بفائدة تزيد عن الحد الاقصى المسموح به قانونا ويكون من واجب المحكمة أن تقضى برد ما بقى للمدعى من المال مضافا اليه أقصى الفائدة التى يمكن الاتفاق عليها قانونا وهى ٨ ٪ من تاريخ المديونية لتاريخ الوفاء وذلك يقتضى ندب خبير تكون مأموريته بيان المبالغ التى دفعها المدعى للمدعي عليه سواء كتأمين أو لشراء الشعير واحتساب الفائدة عن كل مبلغ من تاريخ الدفع لغاية الاستلام وبيان الرصيد الباقى فى ذمة المدعي عليه من أصل وفوائد لغاية يوم رفع

الدعوى مع ملاحظة احتساب الفوائد بسيطة لا مركبة .

(قضية . . . . ضد . . . . . . رقم ١١٢ سنة ٩٤٣ كلى مصر - رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى فاضل وعبد العزيز حلمى وراضى عبد الله)

٢٠٢

محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

١٧ مايو سنة ١٩٤٢

اهلية - عبء الاثبات - سن الرشد التجارى ٢١ سنة القاصر - مدنية أعماله - بطلان تعاقده - الرجوع عليه بمقدار ما أثرى .

المبادىء القانونية

١ — عبء اثبات عدم الأهلية يقع على من يدعيه .

٢ — من بين موانع الأهلية التى تمنع من الاحتراف بالتجارة الصغر فمن لم يبلغ الحادية والعشرين — وهى سن الرشد التجارى — فهو غير متصف بالأهلية الشرعية للاتجار .

٣ — يتفق سن الرشد التجارى مع سن الرشد المدنى . ولما كان الاتجار معتبراً من أعمال التصرف فالبالغ من العمر ثمانى عشرة سنة ولو أن له أهلية مدنية ناقصة خاصة بادارة أمواله إلا أن أهلية التجارة منعدمة .

٤ — لما كان القاصر غير أهل القيام بأعمال تجارية فالتزاماته كلها مدنية حتى لو ترتبت على أعمال تجارية .

٥ — أجيز لناقصى الأهلية المطالبة ببطلان العقود المعقودة معهم وهذا البطلان يتقرر بالاتفاق أو بحكم القضاء . ودعوى البطلان الناتجة عن نقص الأهلية تأتى بطريق الدعوى أو بطريق الدفع ويختص بالقضاء بالبطلان النسبى للعقد فى الحالة الأولى القضاء المدنى وفى الحالة الثانية القضاء التجارى .

٦ — ان تقرر بطلان التعاقد فلا يلزم ناقص الأهلية بوفاء ما تعهد به ويصبح تعهده قاصرا على رد المنفعة التى استوفاها .

٧ — دعوى الرجوع على ناقص الأهلية بمقدار ما أثرى هى دعوى مدنية يختص بنظرها القضاء المدنى .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن دائنا يطالب مدينا قاصرا بدين ثابت بسند فلما تمسك ولى القاصر ببطلان التعاقد ولم يجزه طلب المتعاقد ذو الاهلية الرجوع على ناقص الاهلية بمقدار ما أثرى .

« وحيث انه لما كان عبء إثبات عدم الاهلية يقع على من يدعيه فقد قدم شهادة ميلاد تثبت أن الصبي لم يبلغ سن الثامنة عشر .

« وحيث ان من بين موانع الاهلية التى تمنع من الاحتراف بالتجارة الصغر فما لم يبلغ القاصر [illegible] إحدى وعشرين سنة — وهى سن الرشد التجارى — فهو غير متمتع بالأهلية التجارية . و[illegible] الاتجار معتبرا من أعمال التصرف فلو أن القاصر إذا بلغ ثماني عشرة سنة أهلية مدنية ناقصة خاصة بادارة أمواله [illegible]

« وحيث انه ما دام القانون قد اشترط توافر الاهلية اللازمة للقيام بأعمال تجارية فإن [illegible]

الصبى عملا منها فالتزامه لا يعتبر تجاريا وعلى ذلك تعتبر تعهداته مدنية حتى ولو كانت مترتبة على أعمال تجارية (تالير نبذة ١٥٥ وليون كان المختصر نبذة ٥٩ والمطول جزء أول نبذة ٢٣٩ وجزء ٤ نبذة ٤٨٩ وما بعدها ولاكور المختصر نبذة ٤٥ وبيداريد «التجار والدفاتر التجارية» نبذة ٩٨ « ودالوز شرح المادة ٢ تجارى نبذة ٤٤ الى ٤٩) فلا تختص المحكمة التجارية أصلا بنظر دعوى المطالبة بوفاء سند اذنى حرره قاصر ولا يختص القضاء التجارى بالنظر فى المنازعات المترتبة عليه .

« وحيث ان تصرف القاصر قبل بلوغ الرشد يعتبر باطلا لنقص أهليته ويحق لمن تقرر البطلان لمصلحته وهو القاصر طلب بطلانه .

والبطلان نسبى يتقرر بالاتفاق أو بحكم القضاء — وبطريق الدعوى أو بطريق الدفع

« وحيث انه فى الدعوى الحالية تعاقد القاصر فلما رفعت عليه دعوى المطالبة بتنفيذ التعاقد تمسك وليه من طريق الدفع بالبطلان ودعوى البطلان الناتجة عن نقص الاهلية قد ترفع بدعوى أصلية وقد تأتى من طريق الدفع إذا تمسك به ناقص الاهلية فى دعوى رفعت عليه للمطالبة بتنفيذ التعاقد وهذا الدفع موضوعى تدفع به الدعوى فى أية حالة كانت عليها .

« وحيث انه لما كان حكم القاضى هو الذى يبطل العقد فى البطلان النسبى بعكس البطلان المطلق إذ يقضى فيه بتقرير حصول البطلان فيتعين القضاء ببطلان التعاقد ما دام سبب البطلان — وهو القصر — متوافرا .

« وحيث انه بعد أن تقرر البطلان للقصر ان العقد وانعدم وجوده القانونى فلا يلزم القاصر بوفاء ما تعهد به فى المشارطة وأصبح تعهده قاصرا على رد المنفعة التى استوفاها إذ ليس له أن يثرى على حساب غيره فلمن تعامل معه حق الرجوع عليه بقدر ما انتفع .

« وحيث ان دعوى الرجوع على ناقص الاهلية بمقدار ما أثرى هى دعوى مدنية تختص بنظرها المحكمة المدنية إذ التزام القاصر برد القدر الذى افاده هو التزام مدنى غير مترتب على السند الاذنى التجارى (راجع ليون كان جزء ٤ نبذة ٤٩٠ حيث قال .

Cette obligation étrangère à l'effet de commerce, a un caractire purement civil.

« وحيث انه ولو أن دعوى الاثراء بلا سبب هى أصلا دعوى مدنية يختص بنظرها القضاء المدنى إلا أنه من المسلم به فقها وقضاء أنه تطبيقا للقاعدة القائلة إن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع Le juge de l'action est juge de l'exception للقضاء التجارى أن يفصل فى الدفوع الموضوعية ولو كانت مدنية أو تجاوزت اختصاصه (تيسيه وبجلاسون جزء أول نبذة ٢٨٣ ص ٧٣٧ وجارسونيه جزء أول نبذة ٤٦١ وما بعدها) فالدفع بالبطلان لنقص الأهلية يتعين الفصل فيه بعكس الحال عند رفع دعوى البطلان من قاصر فيختص بنظرها القضاء المدنى (ليون كان المرجع السابق نبذة ٤٨٩)

« وحيث انه لما كان القضاء بالبطلان النسبى للعقد ان جاء بطريق الدفع من اختصاص القضاء التجارى وحق لمن تعاقد مع ناقص الاهلية أن يلجأ للقضاء المدنى للرجوع على القاصر بمقدار ما أثرى إذ ولاية القضاء التجارى قاصرة على المنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية (ليون كان جزء أول نبذة ٢٣٩ والحاشية رقم ٢ — ٢

" Le tribunal de commerce, après avoir prononcé la nullité invoquée par voie d'exception, ne peut condamner le mineur à exécuter l'obligation dont il est tenu à raison de son enrichissement."

(ليون كان جزء ٤ نبذة ٤٩٠) .

(قضية السيد محمد احمد بصفته ضد الست فاطمة عبد الرازق رقم ١٨٣ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط)

القضاء المستعجل

٢٠٣

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٤ فبراير سنة ١٩٤١

شخصية معنوية . استثناء لا يقاس عليه . تركة . لا شخصية معنوية لها .

المبادىء القانونية

١ — تتردد الخصومات القضائية بين الأشخاص فقط ولم يقل أحد ان من الجائز أن تختصم أموال بعينها أو عقارات بذاتها أو تركة معينة وقد أراد الفقهاء والمشرعون أن ينصبوا شخصا معينا يمثل الشركات والجمعيات وماماثلها من الهيئات التى تضم عدداً كبيرا من الأشخاص فأضفوا عليها شخصية معنوية واختاروا من بين أشخاصها واحداً معينا ينوب عنهم فى الخصومات وفكرة الشخصية المعنوية هذه استثناء خاص وهو ككل استثناء لايجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

٢ — لاتدخل التركات فى عداد الهيئات ذات الشخصية المعنوية لعدم توفر الشروط القانونية لهذا الاعتبار . وأما القاعدة الشرعية بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون فمعناها بقاء التركة على حكم ملك الميت لحين سداد الديون أى تتبع الدائن لدينه فى أموال التركة ولو انتقلت إلى أيدى الورثة وليس فى هذا أى معنى لفكرة الشخصية المعنوية الحديثة التى تفرض على هيئات تريد أن تنشأ وتنمو وتتعامل مع المجتمع .

٣ — إذا كانت بعض المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض والابرام المدنية قد أجازت فى بعض الأحوال أن ينتصب بعض الورثة ممثلين للبعض الآخر فى الخصومات التى تتعلق بالتركة فان هذه الاجازة معناها تمثيل أفراد معينين للمنازعات الخاصة بحقوق أفراد آخرين وجواز توجيه الخصومة إليهم كما يمثل الدائن مدينه فى بعض الدعاوى وليس معناها عدم الالتفات إلى جنسية هؤلاء الورثة أو محل إقامتهم الشخصى لتحديد مسائل الاختصاص .

المحكمة

« حيث ان الخصومات القضائية إنما تتردد فى المحاكم بين الأشخاص فقط ولم يقل أحد ان من الجائز أن تختصم أموال بعينها أو عقارات بذاتها أو تركة معينة وتوجه اليها اجراءات المرافعات وأوراقها وقد أراد الفقهاء والمحاكم والمشرعون أن ينصبوا شخصا معينا يمثل الشركات والجمعيات وما ماثلها من الهيئات التى تضم عددا كبيرا من الأشخاص لهم مجتمعين مصلحة تختلف عن مصلحتهم افراداً مستقلين فأضفوا عليها شخصية معنوية أو اعتبارية واختاروا من بين أشخاصها واحدا معينا ينوب عنهم فى الخصومات. وطبيعى أن هذه الانابة ليست عن مال الشركة أو الجمعية وإنما عن أشخاصها لتيسير المقاضاة والمعاملات وفكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية هذه إنما هى استثناء خاص اضطر رجال القانون والتشريع إلى الأخذ بها ليجدوا سبيلا إلى خلق شخص يمكن أن ينوب عن هذه الهيئات التى أنشأتها تطورات النظم الاقتصادية وتقدم أشكال المعاملات وهذا الاستثناء ككل استثناء لا يجب التوسع فيه ولا القياس عليه وفى بلد كمصر تتعدد فيه الانظمة القضائية تبعا لجنسية الأشخاص جعلوا لهذه الهيئات الاعتبارية جنسية غير جنسية الافراد المشتركين فيها ولا محل لبحث هذه الجنسية فى الدعوى الحالية التى لا تحتاج إلى مثل هذا البحث.

« وحيث ان التركات لا تدخل فى عداد تلك الهيئات أو الجمعيات ذات الشخصية المعنوية إذ أنه ليست لها مصلحة مالية أو اقتصادية ومعاملات مع الغير تختلف عن مصلحة الافراد الذين لهم حق فى أموالها. ولم يقل أحد أن مجموع أموال التركة من عقارات أو منقولات تتمتع بالشخصية المعنوية إذ أن شروط التمتع بهذه الشخصية غير متوفرة فيها وأهمها أن تكون الهيئة المعتبرة شخصا معنويا قد نشأت لادارة عمل مالي أو اقتصادى أو حتى عمل أدبى أو اجتماعى اجتذب اليه افرادها للاشتراك فيه والوصول إلى الغرض المقصود منه. ولكن أى غرض خاص للتركة تتوخاه بوجودها بل هى لم تنشأ إلا نتيجة لعمل سلبى وهو وفاة صاحب أموالها ووجود ورثة يتلقون عنه هذه الأموال وما من عمل معين تديره فى هذه الحياة الاجتماعية. وإذا كان جل ما يستند اليه المدعى فى تدعيم نظره القانونى عن اسباغ الشخصية المعنوية على التركات مستمدا من تفسير القاعدة الشرعية المعروفة فى التوريث قاعدة (ان لا تركة إلا بعد سداد الديون) فقد استند على غير مستند وتوسع فى القياس على ما لا يقاس عليه بل على ما لا يقبل فيه القياس والاستثناء واستنبط من قاعدة اسلامية فى التوريث ما يكمل به قاعدة اقتصادية واجتماعية فى القانون العام نشأت اجتهادا فى ظل التطور الاقتصادى والاجتماعى فى العصر الحديث. على ان قصارى ما تفسر به هذه القاعدة الشرعية هو نفس ما فسرها به فقهاء الشريعة أنفسهم من بقاء التركة على حكم ملك الميت لحين سداد الديون أى تتبع الدائن لدينه فى أموال التركة ولو انتقلت لأيدى الورثة وليس فى هذا أى معنى لفكرة الشخصية المعنوية الحديثة التى تفرض على هيئات تريد أن تنشأ وتنمو وتتعامل مع المجتمع وقد أراد بعض المولعين باستنباط مرجع قديم لكل نظرية

حديثة أن يجدوا فى قاعدة التوريث الاسلامية شبيها بنظرية الشخصية المعنوية ولكنهم لم يزيدوا على القول بمجرد التشبيه علما منهم بوجود الفارق العظيم بين أساس كل من النظريتين — على أنه مع التسليم بالقياس والتشبيه فان التركة إذا كانت غير مدينة وكان النزاع منحصرا فى الأنصبة وفى التوريث ذاته لم يبق لقاعدة بقاء التركة على حكم ملك الميت أى أثر أو تطبيق وأصبح النزاع يدور بين أفراد الورثة كما هو الواقع فى القضية الحالية .

« وحيث ان دعوى المدعى الحالية تقوم على أساس ان المرحوم يوسف بخور بنطوب سلامه مصرى الجنسية وانه ترك لورثته تركة هى ككل التركات ذات شخصية معنوية وبالتالى ذات جنسية خاصة هى جنسية المورث وليست جنسية الورثة الذين تؤول اليهم أموالها . وليس يهم هذه المحكمة فى قليل أو كثير أن تبحث فى حقيقة جنسية المرحوم يوسف بخور سلامه مادام ان الأساس الأول من التخريج القانونى الذى تقوم عليه دعوى المدعى خاطىء وهو أن التركة ذات شخصية معنوية وأن أى فرد من الورثة يعتبر مديرا لها أو ممثلا لمجموعة أموالها . فما من قانون أسبغ الشخصية المعنوية على التركات وما من شارح قال ان حكمها كحكم الشركات أو الهيئات المتمتعة بالشخصية الاعتبارية وإذا كانت بعض المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض والابرام المدنية قد أجازت فى بعض الأحوال أن ينتصب بعض الورثة ممثلين للبعض الآخر فى الخصومات التى تتعلق بالتركة — وهو رأى لم يستقر بعد وما زال محل خلاف واعتراضات وجيهة فان هـذه الاجازة معناها تمثيل أفراد معينين للمنازعات الخاصة بحقوق أفراد آخرين وجواز توجيه الخصومة اليهم كما يمثل الدائن مدينه فى بعض الدعاوى وليس معناها عدم الالتفات إلى جنسية هذا الوارث أو محل إقامتـه الشخصى لتحديد مسائل الاختصاص واعلان أوراق المرافعات زعما بأن هذا التمثيل هو عن التركة ذات الجنسية الخاصة بها والشخصية التى تختلف عن جنسية الورثة وشخصياتهم . وما إلى هـذا قصدت محكمة النقض والابرام فيما ذهبت اليه فى موضوع حكمها . ولو صح منطق المدعى ان الخصومة إنما تقوم بينه وبين التركة لا بينه وبين أفراد الورثة وأن أى وارث يعتبر مديرا للتركة وممثلا لها فى الخصومة لكان يكفيه أن يرفع هـذه الدعوى على أخيه المدعى عليه الثالث المؤازر له وينال ما يبتغى من الأحكام ضد التركة .

« وحيث انه يخلص من كل ما تقدم ان النزاع الحالى هو نزاع شخصى بين ورثة المرحوم يوسف بخور سلامه على الميراث ولا شأن له بقاعدة ان لا تركة إلا بعد سداد الديون ولا ينطبق عليه التمثيل بنظرية الشخصية المعنوية للتركة وان طلب الحراسة على أعيان هذه التركة هو خصومة شخصية بين الطالب وبين واضع اليد على هذه الأعيان وهو المدعى عليها الأولى وأخواتها وان قواعد الاختصاص التى تفرق بين القضائين الأهلى والمختلط فى مصر يجب ان تطبق بالنسبة لجنسية الاخصام وقد سلم المدعى وأخوه المدعى عليه الثالث بأن جنسية المدعى عليها الأولى ايطالية لزواجها من ايطالى وان أختها المدعى عليها صول فرنسية لزواجها من فرنسى وروز بريطانية لزواجها من انجليزى وقد قدمت المدعى عليها الأولى جواز السفر وتذكرة اثبات الشخصية وبعض مستندات

أخرى تعزيزا لاثبات الجنسية الأجنبية واختارت هى وأخواتها أن تكون مقاضاتهن فى دعوى الحراسة امام المحاكم المختلطة طبقا للحق المعطى لهن باعتبارهن متمتعات برعوية دول أجنبية من ذوات النظام القضائى الخاص طبقا لمعاهدة مونترو المعقودة بين مصر وبعض الدول الأجنبية فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ وطبقا لأحكام المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالقانون نمرة ٩١ سنة ١٩٣٨ ودفعت بعدم اختصاص المحاكم الاهلية وبالتالى هذه المحكمة المستعجلة التى هى فرع منها لما تقدم من الاسباب فيتعين قبول هذا الدفع الفرعى لما سبق بيانه مع الزام المدعى بالمصاريف واتعاب المحاماة عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

(قضية ابراميتو بخور بتطوب سلامه وحضر عنه الاستاذان سابا حبشى بك وسليم انطون ضد السيدة فرحة جرونبرج وآخرين رقم ١١٥ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى محمد طاهر راشد)

٢٠٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٤ يونيه سنة ١٩٤٣

١ — الشريك المالك على الشيوع . حقوقه . علاقته بباقى الشركاء .

٢ — الحارس القضائى . مدى وظيفته . أثر حكم الحراسة على حقوق الشخص الموضوع ماله تحت الحراسة . حقوق الحارس قبله .

٣ — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى طلب طرد المالك على الشيوع تنفيذا لحكم الحراسة .

المبادىء القانونية

١ — الشريك المالك على الشيوع لايملك طلب طرد شريكه الآخر من الجزء الذى يشغله من العين المشتركة لأن لكل شريك ذرة من ذرات المال المشترك وكل ما يملكه الشريك الآخر هو مطالبته بمقابل الانتفاع بالحصة الزائدة عن نصيبه .

٢ — الحارس الذى تعينه المحكمة هو أمين القضاء وأمين الطرفين ومأموريته هى المحافظة على حقوق المتخاصمين وصيانتها من العبث بها إلى أن ينتهى النزاع الذى تؤقت به وله فى سبيل ذلك صفة عمومية مستمدة من السلطة القضائية التى قضت بتعيينه كما ان له صفة أخرى مستمدة من طبيعة العمل الذى ندب له بمعنى أنه يعمل دائما باسم ولحساب صاحب المال الموضوع تحت حراسته وله بهاتين الصفتين الحق فى اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لتحقيق هذا الغرض .

٣ — حكم الحراسة وإن كان لايؤثر على ملكية الشخص المحكوم بوضع أمواله تحت الحراسة أو على أهليته المدنية عليها إلا أنه على أى حال يغل يد صاحب الشأن عن أهم مظهر من مظاهر حقوقه وهو وضع اليد والانتفاع وينقل هذا الحق إلى شخص آخر وهو الحارس الذى تنتدبه المحكمة وتعهد اليه بادارة المال المتنازع عليه والعمل على صيانة حقوق المتخاصمين .

٤ — من حق الحارس أن يطلب طرد أصحاب الأموال الموضوعة تحت حراسته إذا

كان فى وجودهم فيها عرقلة لأعماله وعدم تمكينه من تنفيذ حكم الحراسة .

٥ — قاضى الأمور المستعجلة هو المختص بطلب الطرد فى هذه الحالة لان وضع يد المالك فى هذه الحالة قد أضحى بعد حكم الحراسة بلا سبب أو سند يؤيده لان وضع اليد بغير سبب يكون إما بحيازته أصلا بغير صفة أو حق قانونى كالمغتصب أو بحيازته أصلا بسبب قانونى وانتهائه بالاتفاق أو بحكم من القضاء .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى ـ كما تكشفت للمحكمة من مطالعة أوراقها وسماع دفاع طرفى الخصومة فيها ـ تتحصل فى أن من يدعى جوده محمد احمد عن نفسه وبصفته وصيا على أولاد أخيه المرحوم محمد احمد وهم سيد وحورية ثم سيده شحاته وخديجة محمود عن نفسها وبصفتها قيمة على عبدالنبى محمد احمد ثم سمية ونظله محمد احمد سبق أن رفعوا الدعوى رقم ٨٩٢ سنة ١٩٤١ مستعجل مصر ضد احمد بيومى حجاج المدعى عليه فى الدعوى الحالية وقالوا فيها بأنهم يمتلكون عشرين قيراطا وربع شائعة فى أربعة وعشرين قيراطا فى كامل أرض وبناء العمارة رقم ١٩ بشارع الجميل تبع قسم الازبكية بالقاهرة مع مايتبعها من مخبز وحوانيت إلا أن المدعى عليه وهو المالك إلى ثلاثة قراريط وثلاثة أرباع القيراط فقط قد استأثر وحده بوضع اليد عليها واستغلالها دونهم وطلبوا من أجل ذلك اقامة حارس قضائى عليها ليتولى ادارتها وتوزيع صافى غلتها على الشركاء كل بحسب نصيبه إلى أن تنتهى حالة الشيوع رضاء أو قضاء فاستساغت المحكمة وجوب الحراسة لقيام حالة الشيوع ولحصول الخلف على الادارة ورشح المدعى عليه نفسه للحراسة فحاولت المحكمة أن توفق بينه وبين طالبى الحراسة على وضع معين يطمئن طالبى الحراسة على حقوقهم ولما لم يتم ذلك قضت المحكمة بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٤١ بندب أحد خبراء الجدول وهو محمد افندى فاضل حارسا قضائيا على ذلك المنزل وملحقاته لادارته وتوزيع صافى ريعه على الشركاء كل بحسب نصيبه الى أن تنتهى حالة الشيوع رضاء أو قضاء ـ ونظراً لأن ذلك الحارس لم يقم بتنفيذ شىء مما أمره به حكم الحراسة فان المدعى رفع ضده الدعوى رقم ٩٧٩ سنة ١٩٤٣ مستعجل مصر بالعريضة التى أعلنت اليه فى ١٤/٣/١٩٤٣ وقال فيها بأنه وقد أصبح مالكا لتسعة قراريط على الشيوع فى هذا المنزل فانه يطلب عزل ذلك الحارس من الحراسة فاستساغت المحكمة وجوب عزله وقدم المدعى اقرارا من غالبية الشركاء بموافقتهم على ندبه للحراسة بدلا من الحارس السابق فقضت المحكمة بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٤٣ باقامة المدعى حارسا قضائيا بلا أجر على المنزل الموضح بصحيفة الدعوى بدلا من الخبير السابق تعيينه فى القضية رقم ٨٩٢ سنة ١٩٤١ مستعجل مصر لأداء ماهو مدون بمنطوق الحكم السابق ذكره وتنفذ هذا الحكم بالتسليم بمحضر تاريخه ٢٤ ـ ٤ ـ ١٩٤٣ إلا أنه لاحظ أن المدعى عليه واضعا يده على المخبز وما يتبعه من محلات وكل ذلك من المنزل الموضوع تحت الحراسة ـ دون أن يتعاقد مع الحارس السابق أو معه على استئجارها حتى اضطر الحارس السابق لأن يرفع ضده الدعوى

رقم ٣٣٩٢ سنة ١٩٤٢ الازبكية يطالبه بمتجمد الريع حتى آخر يونيه سنة ١٩٤٣ مع مايستجد بواقع الشهر ستة جنيهات فقضت له المحكمة بتاريخ ٢٩ يوليه سنة ١٩٤٣ بمتجمد الريع فقط دون أن تقضى له بما يستجد منه .

فرفع المدعى هذه الدعوى يقول فيها بأن المدعى عليه لا يمتلك الا مايقرب من الاربعة قراريط فى العين الموضوعة تحت حراسته إلا أنه وضع يده على المخبز المشار اليه وما يتبعه دون أن يتعاقد معه أو مع الحارس السابق على استئجاره وذلك رغم اخطاره بذلك بخطاب موصى عليه تاريخه ٢٩ - ٤ - ١٩٤٣ وعلى ذلك فان فى بقائه بالعين المذكورة على هذا الوضع اضرارا بباقى الشركاء ومنعاً له من تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الأكمل وطلب من أجل هذا وذاك الحكم باخلائه من المخبز المذكور وما يتبعه من محلات وتسليمه اليه وبعد أن كان رفع الدعوى بصفته مالكا وحارسا قضائيا على المنزل المذكور ، فانه صحح شكل دعواه بجعلها مرفوعة منه بصفته حارسا قضائيا فقط .

« وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بمقولة أن الشريك المالك على الشيوع لا يملك حرمان الشريك الآخر من الانتفاع وأن كل ماله أن يقاضيه به هو المطالبة بقيمة ماعساه يكون قد تجاوزه فى حقه المنتفع به وأن هذا نزاع موضوعى بحت يضيق عن بحثه نطاق اختصاص القضاء المستعجل أما رفعه الدعوى بصفته حارسا قضائيا فانه لا يعلم شيئا عن حكم الحراسة السالف ذكره الذى قضى باقامة المدعى حارسا لأنه لم يكن خصما فى تلك الدعوى .

« وحيث انه وان كان من المسلم به أن الشريك المالك على الشيوع لا يملك طلب طرد شريكه الآخر من الجزء الذى يشغله من العين المشتركة لأن لكل شريك ذرة من ذرات المال المشترك ولكن كل ما يملكه هو المطالبة بمقابل الانتفاع بالحصة الزائدة عن نصيبه أمام محكمة الموضوع كما أنه لا نزاع فى أن قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بالفصل فيما إذا كان الشريك المنتفع وضع يده على ما يوازى نصيبه أو أقل منه أو أكثر لمساس كل ذلك بالموضوع وأصل الحق إلا أن هذا البحث قد أصبح لا محل له بعد أن عدل المدعى صفته فى الدعوى الحالية بأن جعلها قاصرة على طلب الحكم بالاخلاء بصفته حارسا قضائياً فقط لا بصفته مالكا على الشيوع .

« وحيث ان ما يجب أن يدور عليه البحث فى هذه الدعوى هو بيان مدى وظيفة الحارس وأثر حكم الحراسة على حقوق الشخص الموضوع ماله تحت الحراسة القضائية وتطبيق هذه المبادىء على الدعوى التى نحن بصددها .

« وحيث ان الحارس الذى تعينه المحكمة هو أمين القضاء وأمين الطرفين ومأموريته هى المحافظة على حقوق الطرفين وصيانتها من العبث بها إلى أن ينتهى النزاع الذى تؤقت به وله فى سبيل ذلك صفة عمومية ـ مستمدة من السلطة القضائية التى قضت بتعيينه كما أن له صفة أخرى مستمدة من طبيعة العمل الذى ندب له . بمعنى أنه يعمل دائما باسم ولحساب صاحب المال الموضوع تحت الحراسة وله بهاتين الصفتين الحق فى اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لتحقيق هذا الغرض ومن حقه باعتباره ممثلا لمالكى العقار ـ فى حدود إدارته ـ أن يرفع كافة الدعاوى التى يستلزمها حفظ الحقوق

التى اؤتمن عليها (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى نبذة ٢٢ وما بعدها — راتب بك مستعجل بند ٨٢٨ — رشدى بك مستعجل نبذة ٢٦٦ والمراجع التى أشار اليها) .

« وحيث انه وان كان لا يترتب على الحكم بالحراسة أى تأثير على ملكية الشخص المحكوم بوضع أمواله تحت الحراسة القضائية أو على أهليته المدنية عليها فانه يظل بالرغم من حكم الحراسة هو المالك لها ويحق له وحده أن يرفع الدعاوى العينية وكافة الدعاوى الأخرى المتعلقة بتلك الحقوق العينية — إلا أنها على أى حال تؤدى إلى غل يد صاحب الشأن عن أهم مظهر من مظاهر حقوقه وهو وضع اليد والانتفاع و بنقل هذا الحق إلى شخص آخر هو الحارس القضائى الذى تنتدبه المحكمة وتعهد اليه بوضع اليد والادارة فى سبيل صون الحقوق من العبث بها — وبمجرد صدور الحكم بالحراسة يضحى الحارس هو الشخص الوحيد الذى يحق له إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة والعمل على صيانة حقوقها قبل المتخاصمين وقبل الغير والتقاضى بشأنها فيما يتعلق بأعمال الحراسة :

« وحيث انه لاجدال فى أن حكم الحراسة الأول الذى فرض الحراسة على المال المشترك والصادر فى القضية رقم ٨٩٢ سنة ١٩٤١ مستعجل مصر قد كان فى مواجهة المدعى عليه فهو إذن حجة عليه أما الحكم الثانى الذى صدر فى القضية رقم ٩٧٩ سنة ١٩٤٣ مستعجل مصر والقاضى بعزل الحارس الأول وإقامة المدعى فى الحراسة بدلا منه فانه وان لم يصدر فى مواجهة المدعى عليه إلا أنه لم ينشىء حقا جديدا ولم ينزع حقا مقررا للمدعى عليه بل كل ماحصل أن المحكمة قضت باقامة المدعي بدلا من الحارس السابق والذى قضى بتعيينه فى مواجهة المدعى عليه وعهد اليه بنفس المأمورية التى عهد بها إلى الحارس السابق وعلى ذلك تنتقل اليه كل حقوقه التى تقررت فى مواجهة المدعى عليه فاذا كان هذا الأخير يتأذى من بقاء هذا الحارس فى الحراسة فان من حقه باعتباره مالكا على الشيوع فى العقار الموضوع تحت حراسته أن يطلب محاسبته عن ادارته وأن يطلب عزله أو استبدال آخر به إذا كان هناك محل لذلك .

« وحيث انه متى تقرر هذا وثبتت حجية الحكم الصادر باقامة المدعى حارسا ضد المدعى عليه فانه يتعين البحث فيما إذا كان قضاء الأمور المستعجلة يختص بالحكم بطرد المالك من العين الموضوعة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الحارس أم أنه لا يختص بذلك لمساس حكمه الموضوع وأصل الحق .

« وحيث انه وإن كان الاجماع منعقدا على أن من حق الحارس طلب طرد أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة إذا كان فى وجودهم فيها عرقلة لأعماله وعدم تمكينه من تنفيذ حكم الحراسة إلا أن أحكام المحاكم قد تضاربت فيما إذا كان الحكم بالطرد يكون من اختصاص القضاء الموضوعى أو القضاء المستعجل (راتب بك بند ٨٥٤ والمراجع التى أشار اليها وبندى ٥٣٥ و ٥٣٦ والمراجع التى أشار اليها)

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أن القضاء المستعجل هو المختص بالفصل فى طلب طرد المالك تنفيذا لحكم الحراسة لأن وضع يده على العقار بعد حكم الحراسة قد أضحى بلا سبب أو سند يؤيده — وذلك لأن وضع اليد على العقار بغير سبب يكون إما بحيازته أصلا بغير صفة أو حق قانونى كالمغتصب أو بحيازته أصلا

بسبب وانتهائه بالاتفاق أو بحكم من القضاء (بند ٥٢٢ من كتاب راتب بك والحكم الذى أصدره فى القضية رقم ١٣٤٢ سنة ١٩٣٦ مستعجل مصر المنشور بصفحة ٣١٣ من كتابه .)

« وحيث ان حكم الحراسة إنما يعتبر قاضيا على صفة المدعى عليه فى وضع اليد ومزيلا لسنده فيها وتركيز كل ذلك فى يد الحارس فان فى استمرار حيازته بالرغم من ذلك ما يلحق الضرر المتواصل بالشركاء الذين مثلهم الحارس وهذا الضرر مما يتزايد بفوات الوقت ومضى الزمن ومن ثم تكون هذه المحكمة مختصة بايقاف هذا الضرر ودرئه والحكم باخلاء المدعى عليه من العين التى أصبح شاغلا لها بلا سند ومن ثم يتعين رفض الدفع المقدم من المدعى عليه وإجابة المدعى لطلباته .

« وحيث ان المصاريف على من خسر الدعوى طبقا للمادة رقم ١١٣ مرافعات فيتعين الزام المدعى عليه بالمصاريف .

« وحيث ان النفاذ واجب لكل ماتقضى به هذه المحكمة طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات .

(قضية عبد العزيز افندى معوض حسنى وحضر عنه الاستاذ محمد حسنى ضد أحمد بيومى حجاج رقم ١٥١٣ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى محمد زكى شرف)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٠٥

محكمة منفلوط الجزئية الأهلية

أول ابريل سنة ١٩٤٣

معارضة . ميعاد تقديمها .

المبدأ القانونى

العبرة فى قبول المعارضة فى الحكم الغيابى تاريخ تقديمها لقلم الكتاب لاتاريخ اعلانها للمعارض ضده .

المحكمة

« حيث ان الحاضر مع المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد وارتكن فى هذا الدفع على ما يأتى ـــ أولا أن الحكم الصادر فى ٢٨ ـ ٥ ـ ١٩٤٢ غيابيا بالنسبة للمعارض قد أعلن اليه فى ٧ ـ ٧ ـ ١٩٤٢ ولم تعلن اليه صحيفة المعارضة إلا فى ٨ ـ ٨ ـ ١٩٤٢ وان هذا الحكم الغيابى قضى برد وبطلان ورقة وبطبيعته لا يقبل التنفيذ به فميعاد المعارضة فيه يسرى من يوم إعلانه واستشهد على صحة هـذا المبدأ بالمادة ٢٥٣ مرافعات ـ ثانيا ـ ان المعارض ضده قد أوقع حجزا فى ٢٧ ـ ٧ ـ ١٩٤٢ ضد المعارض وأخيه دانيال الذى صدر الحكم حضوريا بالنسبة له وفاء لمبلغ ١١٣ قرشا قيمة الأتعاب المقدرة فى الحكم الغيابى المذكور ومصاريف التنفيذ فان صح أن ميعاد المعارضة يمتد إلى ٢٤ ساعة بعد يوم الحجز المذكور فقد أعلنت صحيفة الدعوى يوم ٨ ـ ٨ ـ ١٩٤٢ أى بعد الميعاد أيضا ـ ثالثا ـ ان الحكم عليهما بالأتعاب ومنهما المعارض قد دفعاها بموجب محضر تحصيل فى ٨ ـ ٨ ـ ١٩٤٢ وفى هذا

دلالة على رضاهما بالحكم المذكور – رابعا – ان دفع رسم المعارضة وحده لا يجعل المعارضة قائمة بل العبرة بتاريخ اعلان صحيفتها وفضلا عن ذلك فدعوى المعارضة قد شطبت بجلسة ٣-١٢-١٩٤٢ مما يمحى انه دفع الرسم الذى تقدمها .

« وحيث ان المعارض رد على هذا الدفع بأن القانون قرر فى المادة ٣٢٩ مرافعات وما يليها ان ميعاد المعارضة فى الحكم الغيابى يمتد إلى الوقت الذى يعلم فيه الغائب بالتنفيذ وان الحكم المعارض فيه قد قضى بأتعاب محاماة نفذ بها بالحجز ضد المعارض وأخيه فى ٢٧ – ٧ – ١٩٤٢ ولكنه كان قد قدم معارضته ودفع رسمها قبل ذلك فى ٢١ – ٧ – ١٩٤٢ وان مجرد تقديم صحيفة المعارضة لقلم الكتاب فى الميعاد القانونى كاف لقبولها دون اشتراط اعلانها وان دفع الأتعاب المحكوم بها بموجب محضر التحصيل كان من جانب أخيه دانيال نسل فى غيبته وهو المحكوم ضده حضوريا ويصلح الحكم أداة تنفيذ ضده وحده دون المعارض أما عن شطب دعوى المعارضة فقد قرر المعارض فى دفاعه أنه لا يؤثر على ماسبقه من اجراءات

« وحيث انه وان كان هنالك بعض أحكام ليس فى منطوقها مايحتمل التنفيذ به لخلوها حتى من القضاء بالمصاريف وأتعاب المحاماة ومثل هذه الأحكام التى لن تقترن بتنفيذ يبدأ ميعاد المعارضة فيها من يوم اعلانها إلا أن الحكم المعارض فيه فى هذه الدعوى قد حكم بالمصاريف وبمبلغ مائة قرش أتعابا للمحاماة ومثل هذا الحكم يخضع فى ميعاد المعارضة فيه للقاعدة العامة المقررة فى المادتين ٣٢٩و٣٣٠ مرافعات (يراجع كتاب المرافعات للمرحوم الأستاذ أبو هيف بك بند ١١٠٣ فى أن أتعاب المحاماة كمصاريف من ملحقات الحكم) .

« وحيث ان المعول عليه فى رفع المعارضة وهو تقديمها للمحضر وقت التنفيذ عملا بالمادة ٣٣٣ مرافعات أو تقديمها لقلم الكتاب فى الميعاد القانونى دون التفات فى الحالين إلى تاريخ إعلانها للخصم بعد ذلك ويقرر هذا الرأى أن القانون افترض عدم علم الغائب بالحكم فيعارض فيه إلى أن تصل اليه أو إلى محله الأصلى ورقة متعلقة بالتنفيذ ضده وفرض فى حقه هذا العلم بمضى ٢٤ ساعة من وصوله تلك الورقة وليس من المستطاع فرض هذا النظام فى المعارضة ان كان المقصود أن يقوم المعارض فى مدة الأربعة وعشرين ساعة باعداد معارضته وتقديمها لقلم الكتاب واعلانها بالفعل لخصمه فى مثل هذه الفترة الوجيزة وفى نص المادة ٣٣٣ مرافعات ما يؤيد ذلك فليس بسائغ أن تعتبر المعارضة مقبولة بمجرد طلبها كتابة من المحضر وقت التنفيذ مهما تراخى وقت اعلانها للخصم ولا تكون مقبولة بمجرد تقديمها اليه فى مدى أربع وعشرين ساعة ليقوم باعلانها أسوة بالمعارضة الأولى (يراجع فى هذا المعنى كتاب المرافعات المرحوم الأستاذ أبو هيف بك الطبعة الثانية بند ١١٦٥ و ١١٦٩ وقد ورد به انه لا يشترط لصحة المعارضة قيدها ودفع الرسم بأكمله كما هو الشأن فى الاستئناف بل تقديمها كاف ولو لم يقيدها المعارض وإذا تقرر ذلك وتبين من صحيفة المعارضة أنها قدمت لقلم الكتاب ودفع الرسم عنها يوم ٢١ - ٧ - ١٩٤٢ أى قبل يوم التنفيذ وهو ٢٧ - ٧ - ١٩٤٢ الذى يبدأ ميعاد المعارضة بعد ٢٤ ساعة منه فالمعارضة إذن مرفوعة فى الميعاد القانونى .

« وحيث انه فيما يتعلق بتحصيل الاتعاب المحكوم بها فضلا عن أن محضر التحصيل المؤرخ ٨ - ٩ - ١٩٤٢ ليس فيه مايدل على أن المعارض قبل الحكم الغيابى ودفع الاتعاب المحكوم بها اختياريا عن رضى بالحكم فقد خاطب المحضر مع أخى المعارض وحصل منه المبلغ فى غيبة هذا الاخير (يراجع ماورد بهامش صحيفة ٨٤٧ من المرجع المذكور فقد ورد به أن من أعمال التنفيذ المقصود فى المادة ٣٣٠ مرافعات فله أن يقدم المعارضة فى ميعادها القانونى للمحضر أو لقلم الكتاب لما تقدم)

« وحيث انه فيما يتعلق بشطب قضية المعارضة فالمقرر قانونا أن ليس للشطب أثر بطلان الاجراءات التى تمت من قبل ماهو إلا استبعاد من الجدول أو نوع من الايقاف ويمكن أن تعاد ويسار فيها على أثر آخر اجراء صحيح فيها (المرجع المذكور هامش صحيفة ٨٠٩ وكذا البند ١١٥٧) ومن ثم يكون حكم الشطب عديم الأثر فى قيام المعارضة المرفوعة فى الميعاد القانونى .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون دفع المعارض ضده الثانى فى غير محله .

(قضية عجايبى بسل سليمان ضد صادق الياس وآخر رقم ٢٩ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى مأمون المرصفى)

٢٠٦

محكمة ميت غمر الجزئية الأهلية

٣٠ مايو سنة ١٩٤٣

سند . تعين تجاريته بنوع العمل المحرر من أجله . سقوط الحق فى المطالبة به . المادة ١٩٤ تجارى . يمين الاستيثاق . لاتوجهها المحكمة من تلقاء نفسها .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان السند الاذنى موقعا عليه من غير تاجر إلا أنه حرر لاعمال تجارية بأن كانت قيمته وصلت المدين الموقع عليه ثمنا لبضاعة اشتراها من محل الدائن الأصلى التاجر فهو يعتبر سندا مختلطا acte mixte أى عملا تجاريا بالنسبة للدائن الأصلى وعملا مدنيا بالنسبة للمدين .

٢ — نصت المادة ١٩٤ من قانون التجارة على أنه « يسقط الحق فى إقامة كل دعوى متعلقة بالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع ولم تشترط هذه المادة للسقوط أن يكون السند عملا تجاريا بالنسبة للمدين الذى يدفع به بل يكفى أن يكون عملا تجاريا بالنسبة للدائن الأصلى » .

٣ — مثل هذا السند يسقط حق الدائن فى المطالبة به بمضى خمس سنوات كما يسقط حق المحول اليه ولو لم يكن تاجرا بمضى هذه المدة .

٤ — رأى البعض غير ذلك وقصر نظرية (العمل المختلط) على حالتى الاختصاص وطرق الاثبات دون حالة السقوط .

٥ — إذا لم يطلب الدائن تحليف المدين يمين الاستيثاق التى أشارت اليها الفقرة الاخيرة من المادة ١٩٤ من قانون التجارة فلا تستطيع المحكمة توجيهها اليه من تلقاء نفسها .

المحكمة

« من حيث ان المدعى ارتكن إلى سند أذنى قدمه مؤرخ فى ١٩ - ١٢ - ١٩٣٢ وموقع عليه من المدعى عليه وقيمته ٣٦٠ م و ٢٠ ج استحق سدادها فى ١٢ - ١١ - ١٩٣٣ وقد حوله الدائن الأصلى (الخواجا سليم شقير التاجر بميت غمر) بتاريخ ٣١ - ١ - ١٩٣٣ لأمر وإذن الشركة التجارية المختلطة بميت غمر (موريس وهبه وشركاه) وهذه حولته إلى المدعى (الخواجا موريس وهبه) تحويلا لم يؤرخ وقد ذكر فى السند أن قيمته وصلت المدين ثمن بضاعة من محل الدائن الأصلى .

« وحيث انه مسلم بأن المدين فى السند وهو المدعى عليه غير تاجر وقد دفع الدعوى بسقوط حق المدعى في مطالبته بالدين بالتقادم الخمسى المقرر بالمادة (١٩٤) من قانون التجارة لمضى أكثر من خمس سنوات على استحقاق الدين قبل رفع الدعوى .

« وحيث انه قد مضي حقيقة بين (١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣) اليوم التالى لتاريخ استحقاق الدين وبين (٤ مارس سنة ١٩٤٣) تاريخ رفع الدعوى أكثر من خمس سنوات .

« وحيث ان دفع المدعي عليه فى محله لانه طبقا للمادة (١٩٤) من قانون التجارة (يسقط الحق فى إقامة كل دعوى متعلقة بالسندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا وبغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع) .

« وحيث ان السند الاذنى موضوع هذه الدعوى يعتبر عملا تجاريا طبقا للمادة الثانية من قانون التجارة لأنه وان كان الذى وقع عليه غير تاجر إلا أنه حرر لأعمال تجارية إذ أن قيمته وصلت المدين ثمنا لبضاعة اشتراها من محل الدائن الأصلى التاجر .

« وحيث انه قد يعترض بأن هذا السند الاذنى وإن كان يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للدائن الاصلى التاجر فانه لا يعتبر كذلك بالنسبة للمدين غير التاجر فلا يحق لهذا الاخير أن يتمسك بالسقوط المقرر بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة .

« وحيث ان المادة ١٩٤ هذه لم تشترط فى سقوط الحق فى إقامة الدعوى بالسند الذى تحت اذن ويعتبر عملا تجاريا أن يعتبر هذا السند عملا تجاريا بالنسبة للمدين الذى يدفع بالسقوط .

« وحيث ان هذا السند الاذنى موضوع هذه الدعوى يعتبر سندا مختلطا (acte mixte) فهو يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للدائن الاصلى وعملا مدنيا بالنسبة للمدين — وقد رأى بعض الشراح المصريين (كامل بك مرسى فى كتاب التقادم طبعة سنة ١٩٤٣ ص ٥١٣ بند ٥٩٢) ان مثل هذا السند يسقط حق الدائن فى المطالبة به بمضى خمس سنوات كما يسقط حق المحول اليه ولو لم يكن تاجرا بمضى هذه المدة (انظر أيضا بهذا الرأى حكم محكمة مصر الكلية الاهلية الصادر بتاريخ ٩ - ٤ - ١٩٣٠ ونشر بالمحاماة السنة ١٢ رقم ٢٣٥ ص ٦٣٥ (دائرة عبد السلام ذهنى بك) .

« وحيث ان المحكمة تأخذ بهذا الرأى ملاحظة ان عمل التاجر يقتضى السرعة واليقظة

فلا يجب أن يقعد دون المطالبة بديونه مدة طويلة كما يجب أن لا يقعد دائنوه تجارا كانوا أو غير تجار عن ذلك .

« وحيث ان بعض المحاكم رأى غير هذا الرأى وقصر نظرية العمل المختلط على حالتى الاختصاص وطرق الاثبات دون حالة السقوط فأجاز لغير التاجر إذا كان السند مختلطا — أن يرفع دعواه به ضد التاجر أمام المحاكم التجارية كما أجاز له أن يتمتع بطرق الاثبات التى أجازها القانون التجارى ضد التاجر ولم يجزها القانون المدنى وارتكن فى ذلك إلى بعض كتب الفقه الفرنسي التى لم تشر إلى مسألة السقوط عند بحثها نظرية العمل المختلط (انظر حكم محكمة ملوى الجزئية الأهلية الصادر بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٣١ ونشر بالمحاماة السنة الثانية عشر رقم ٣٣٥ ص ٦٦٤ قد أصدره حضرة كامل بك حنا وكذا حكم محكمة شبين الكوم الجزئية الصادر بتاريخ ٢٧ – ١١ – ١٩٣٨ ونشر بالمحاماة السنة العشرين رقم ١٤٣ ص ٣٨٨ لحضرة عارف بك محمد) .

« وحيث ان المدعى لم يطلب تحليف المدعى عليه يمين الاستيثاق التى أشارت اليها الفقرة الأخيرة من المادة ١٩٤ من قانون التجارة ولا تستطيع المحكمة توجيهها اليه من تلقاء نفسها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض الدعوى .

(قضية الخواجه موريس يعقوب ضد محمد افندى عمر هلال رقم ١٨٥٣ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم)

٢٠٧

محكمة بنى مزار الجزئية الأهلية

١٤ يوليو سنة ١٩٤٣

١ — تحكيم معارضة فيه . بدعوى أصلية . المادة ٧٢٧ مرافعات .

٢ — حجز . بطلان حجز . عدم اختصاص القاضى المستعجل ببطلانه . وقف الاجراءات . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — المعارضة لأمر التنفيذ المنصوص عليها فى المادة ٧٢٧ مرافعات بشأن أوجه البطلان التى تلحق أحكام المحكمين لا ترفع بطريق الاشكال فى التنفيذ و إنما تكون بدعوى أصلية .

٢ — لا يختص قاضى الامور المستعجلة بالنظر فى أمر بطلان الحجز الذى توقع بناء على حكم للمحكمين بحجة أنه باطل لم يستوف شروطه القانونية لأن فى ذلك مساس بالموضوع وإنما له أن يوقف اجراءات البيع مؤقتا إذا طلب منه ذلك وكان لهذا الاجراء مبررات قانونية .

المحكمة

« من حيث ان المستشكلين رفعا الدعوى ١٤٨٣ سنة ١٩٤٣ مدنى بنى مزار بالعريضة المعلنة فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٣ قالا فى صحيفتهما بأن المستشكل ضده قد أوقع حجزا تنفيذيا على ماشية لهما بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٤٣ معتمدا على حكم صدر لصالحه عليهما بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ من مكتب عرب الوجه القبلى مذيلا بالصيغة التنفيذية مع أن ذلك الحجز

وقع باطلا لأنه بنى على حكم لا تتوافر له الشروط القانونية وطلبا فى صحيفتهما الحكم بصفة أصلية بالغاء هذا الحجز واحتياطيا بايقاف اجراءات التنفيذ مع الزام المستشكل ضده بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبنسخة الحكم الأصلية — ثم عادا ورفعا الاشكال المنضم رقم ١٦٥٠ سنة ١٩٤٣ بنى مزار تقدما فيه بنفس الطلبات لما أن قام المحضر لبيع تلك المحجوزات فى اليوم المحدد

« ومن حيث ان المحكمة قررت ضم الدعويين لبعضهما و إصدار حكم واحد فيهما لاتحاد الموضوع والخصوم

« ومن حيث ان الاشكالين رفعا مستوفيين لشرائطهما القانونية فهما مقبولان شكلا .

« ومن حيث ان المستشكل ضده ختم دفاعه مصراً على الدفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعويين قولا منه بأن التنفيذ قد وقع بالفعل وخرج الأمر بذلك عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وان المعارضة فى تنفيذ حكم المحكمين لا تكون إلا بدعوى موضوعية .

« ومن حيث ان ظروف النزاع تتحصل حسبما ظهر من مطالعة الأوراق فى أن طرفى الخصومة فوضا إلى هيئة مكتب شئون العرب بالوجه القبلى مع آخرين حسم نزاع نشأ بينهما بسبب حادث سرقة وقد صدر حكم التحكيم بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ بالشروط المبينة بهذا الحكم المرفق بالدوسية ثم تقدم هذا الحكم لقلم الكتاب حيث ذيل بالصيغة التنفيذية فى ٤ ابريل سنة ١٩٤٣ وأعلن للمستشكل ضدهما فى ٧ ابريل سنة ١٩٤٣ وتلا ذلك توقيع الحجز على ماشية المذكورين بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٤٣ وتحدد لبيع المحجوزات يومى ١٤ و ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣ فتقدم المستشكلان بأولى دعواهما فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٣ وأردفا ذلك بدعواهما الثانية فى صورة الاعتراض أمام المحضر وقت البيع الذى حدد له يوم ١٤ يونيه كما سلف وقد استندا فى طلباتهما الى أن حكم المحكمين باطل لأنه جاء من جاويش يدعى محمد مرسى بغير انتداب من المحكمين الأصليين وبغير موافقة من الطريق كما أن محضر التحكيم جاء خلوا من أسبابه مما يجعله فى نظرهما مشارطة باطلة وفوق هذا وذلك فان التأجيلات التى أثبتها هذا المحضر لم تؤخذ عليها موافقة من الطرفين وان كل هذه الاجراءات كانت مخالفة لنص المادة ٧٢٧ مرافعات

« ومن حيث ان صدر النص العربى للمادة ٧٢٧ مرافعات التى يستند اليها المستشكلان ينص على ما يأتى « يجوز للأخصام طلب بطلان الحكم الصادر من المحكمين بمعارضتهم لأمر التنفيذ فى الأحوال الآتية — ثم أوردت المادة أحوال البطلان هذه فى فقرات أربع تالية » — وليس المقصود من عبارة بمعارضتهم لامر التنفيذ أن هذه المعارضة تكون عند التنفيذ وإلا لذكر المشرع ذلك صراحة والحقيقة أن المقصود من العبارة هو المعارضة لامر التنفيذ ordonnance d'exequatur الصادر من المحكمة التى قدم اليها حكم المحكمين لتزيليه بالصيغة التنفيذية تحقيقا لنص المادة ٧٢٥ مرافعات و بعبارة أخرى أن المقصود من ذلك هو رفع دعوى بطلان أصلية عقب الحصول على الصيغة التنفيذية وهذا المعنى نفسه مستفاد من النص الفرنسى للمادة ٧٢٧ أهلى والمادة ٨١٦ مختلط المقابلة لها .

Les parties pourront demander la nullité de la sentence en s'opposant à ordonnance de excution.

ولقد جرى القضاء فى مصر وعلى رأسه محكمة النقض والابرام على الطعن ببطلان التحكيم وحكم المحكمين يجب أن ترفع بدعوى خاصة يسار فيها بالطريق الذى شرعه القانون بالمادة ٧٢٧ من قانون المرافعات (يراجع فى هذا المعنى حكم محكمة النقض والابرام المنشور بمجموعة القواعد القانونية المدنية للاستاذ محمود عمر الجزء الاول بند ٨٨ ص ١٦٠ وحكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٢٧ والمنشور بمجلة المحاماة السنة السابعة بند ٥١٤ ص ٩٠١ وحكم محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية الصادر بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٢٩ والمنشور بمجلة المحاماة السنة العاشرة بند ٣٣ ص ٨٧) .

« ومن حيث انه متى استبان ذلك من الناحية القانونية على النحو الذى سلف بيانه كانت دعوى بطلان حكم المحكمين ليس موضوعها اعتراض المحضر ولا الاعتراض على اجراءات التنفيذ عند حصولها وكان طلب المستشكلين بالتالى الغاء الحجز الموقع استنادا على هذا الحكم خارجة عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة لانها مبنية على أسباب موضوعية وكان الأحرى بالمستشكلين أن يتقدما بادىء ذى بدء بدعوى عادية ببطلان هذا الحكم حينا أعلنا به ولكنهما لم يسلكا الطريق السوى بداءة وجاءا الى غير المحكمة المختصة متقدمين اليها بطلبهما الأصيل الخاص بالغاء هذا الحجز وهو أمر خارج عن ولاية المحكمة مما يتعين معه الحكم بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر هذا الطلب .

« ومن حيث انه عن الطلب الاحتياطى الخاص بايقاف اجراءات التنفيذ فانه من المعروف فقها وقضاء أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالنظر فى الاشكالات التى تحصل من المدين بعد توقيع الحجز إذا كان مناطها ايقاف مابقى من اجراءات التنفيذ وهو البيع سواء تعلق ذلك بالحكم أو بالاجراءات الخاصة بالتنفيذ وهذا خلاف لما يقول به المستشكل ضده من أنه مادامت احدى مراحل التنفيذ وهى الحجز قد تمت فقد خرج الأمر عن ولاية المحكمة لأن هذا القول إذا صح فى حق القاضى الجزئى فلا يجوز على قاضى الامور المستعجلة الذى وان حيل بينه وبين نظر دعوى بطلان حكم المحكمين لأنها موضوعية بحتة إلا أنه يختص بنظر الاشكالات المتعلقة بالاجراءات اللاحقة لصدور مثل هذا الحكم شأنه فى ذلك شأن باقى الأحكام (يراجع فى هذا المعنى قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على راتب ص ٦٩٣ وما بعدها وحكم محكمة النقض والابرام الصادر فى الطعن رقم ٨٣ س ٢ قضائية المنشور بمجلة القانون والاقتصاد ص ٢١١ ومجلة المحاماة السنة الخامسة عشر العدد ٣ ص ٨٥ رقم ٤٣ ـ وحكم محكمة ملوى المنشور بمرجع القضاء قسم المرافعات ص ٢٥٤٠ بند ١٠٢٣٦)

« ومن حيث ان المستشكلين يقولان بأن حكم المحكمين أساس التنفيذ قد شابه بطلان جوهرى للأسباب التى أوردها فى دفاعهما الشفوى والكتابى والتى أسلفت المحكمة الاشارة اليها وهى أسباب لها سند من القانون فى ظاهرها ولو ثبتت بوجه قاطع لدى محكمة الموضوع لانهاء هذا الحكم ولا ترى المحكمة ازاء ذلك

بدأ من إجابة هـــذا الطلب والفصل فى تلك الخصومة بما يحفظ حقوق الطرفين وهو إيقاف إجراءات البيع مؤقتا ولمدة شهر واحد ليتسنى للمستشكلين خلال ذلك رفع دعوى البطلان الموضوعية ومتى رفعت تلك الدعوى أوقفت بطبيعتها اجراءات التنفيذ عملا بالرأى الصحيح الذى سار عليه القضاء فى مصر (يراجع فى هذا المعنى حكم محكمة مصر الابتدائيـة الاهلية وحكم محكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية السالف الاشارة اليهما)

« ومن حيث انه عن طلب شمول الحكم بالنفاذ المؤقت وبنسخة الحكم الأصلية ففى محـله ومتعين قبوله عملا بالمواد ٢٨ و ٣٩٥ و ٣٩٦ مرافعات .

« ومن حيث انه عن مصروفات الدعويين فترى المحكمة أن المستشكلين هما المتسببان فى رفعهما بتلـكؤهما فى الطعن على الحكم بمجرد اعلانه لهما فى ٧ ابريل ســنة ١٩٤٣ وسكوتهما حتى توقع الحجز عليهما من ٩ مايو سنة ١٩٤٣ خلافا لما توحى به القواعد القانونية السليمة فى هذا الشأن ممـا يلتمس معه العذر للمستشكل ضده فى اتخاذه لاجراءات التنفيذ بموجب حكم التحكيم الذى لم يطعن عليه بما يتعين معه الزام المستشكلين بتلك المصروفات .

(قضية سليمان سالم وآخر ضد سيد مرسى السيد رقم ١٤٨٣ سنة ١٩٤٣ ورقم ١٦٥٠ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى عباس حلمى سلطان)

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
١٣٠	٣٣٥	أول يونيه ١٩٤٢	تفتيش الاماكن . إذن النيابة . ايجابه مقصور على حالة تفتيش المساكن وملحقاتها . مزارع غير متصلة بالمساكن . تفتيشها من غير إذن . صحته (المادتان ٥ و ٣٠ تحقيق)
١٣١	٣٣٦	» » »	حجز قضائي أو اداري . شرط قيام الحجز . تعيين حارس . ترك الاموال الموقع عليها الحجز في عهدة صاحبها دون تعيين حارس عليها . تصرفه فيها . لاعقاب عليه (المادة ٢٨٠ عقوبات – ٣٢٣) .
١٣٢	٣٣٧	» » »	دفاع شرعي . الدفاع عن المال وحده . جنحة سرقة . قتل أحد السارقين بقصد منعه هو ومن معه من الفرار بالمسروق . تجاوز لحق الدفاع . ثبوت حسن نية المتهم . وجوب عده معذورا . عدم اعتباره في حالة دفاع شرعي وتوقيع العقوبة المقررة للجناية عليه مع معاملته بالمادة ١٧ عقوبات . وجوب معاقبته في حدود المادة ٢٥١ عقوبات (المواد ٢١٠ و ٢١٤ و ٢١٥ ع — ٢٤٦ و ٢٥ و ٢٥١)
١٣٣	٣٤٢	» » »	تزوير في محرر رسمي . شهادة إدارية بتاريخ وفاة . علم المتهم (شيخ بلد) بأن التاريخ الذى أثبته فيها يغاير الحقيقة . وجوب بيانه في الحكم (المادة ١٨١ ع — ٢١٣)
١٣٤	٣٤٣	» » »	استئناف . حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . ميعاد استئنافه . يبدأ من يوم صدوره . شرط ذلك . اعلان المعارض اعلانا قانونيا بيوم الجلسة . وأن يكون تخلفه عنها بغير عذر مقبول . عدم اعلانه أو تخلفه لعذر قهرى . ميعاد الاستئناف لايبدأ إلا من يوم اعلانه بالحكم . محاسبة المتهم على ميعاد الاستئناف ابتداء من يوم صدور هذا الحكم . عدم بيان أنه كان معلنا بالجلسة التى صدر فيها وأنه لم يكن لديه عذر مقبول يمنعه عن الحضور . قصور (المادتان ١٥٤ – ١ و ١٧٧ – ٢ تحقيق والمادتان ٢٤٨ و ٢٤٩ من قانون تحقيق الجنايات المختلط

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			الصادر فى سنة ١٩٣٧)
١٣٥	٣٤٥	أول يونيه ١٩٤٢	اثبات . تفتيش باطل . بطلانه لا يمنع من الأخذ بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والمؤدية إلى نتيجته . اعتراف المتهم بحيازته الأشياء المسروقة التى أظهر التفتيش وجودها لديه . مؤاخذته بمقتضى هذا الاعتراف . لا تثريب على المحكمة ولو كان التفتيش باطلا .
١٣٦	٣٤٥	٨ » »	انتهاك حرمة ملك الغير . جريمة دخول منزل الغير . شروط تحققها . قصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه . إدانة المتهم فى هـذه الجريمة مع عدم ايراد مايدل على توافر هـذه الشروط فيما وقع منه . قصور . مثال (المادة ٣٢٤ ع — ٣٧٠ والمادة ١٠٣ مرافعات)
١٣٧	٣٤٧	» » »	خيانة الامانة . جريمة وقتية . مبدأ سريان مدة سقوط الدعوى العمومية بها . من تاريخ وقوعها (بمجرد اختلاس المال المسلم أو تبديده) امتناع الأمين عن الرد بعد مطالبته . متى يجوز عده مبدأ للسقوط ؟ إذا كان حصول التبديد قبل ذلك لم يقم عليه دليل . وصى . تاريخ تقديمه كشف الحساب إلى المجلس الحسبي . اعتباره مبدأ لسقوط جريمة التبديد المسندة اليه . جوازه . المادة ٢٩٦ ع — ٣٤١)
١٣٨	٣٤٨	» » »	اشتباه . انذار الاشتباه . عدم قابليته للسقوط بمضى المدة (المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)
١٣٩	٣٤٩	» » »	اهانة موظف : ـ ١ ـ اهانة بالكتابة . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ ارسال الكتابة إلى المجنى عليه فى ظرف مقفل . لا يشفع للمتهم . ٢ — المقصود من الاهانة . المعاقب عليها بالمادتين ١٣٣ ـ ١ و ١٣٤ ـ ١ ع . كل مايمس الموظف قذفا كان أو سبا . اثبات القذف فى هذه الجريمة . لا يجوز . (المادة ١١٧ ع — ١٣٣ ـ ١ والمادة ١٣٤)
١٤٠	٣٥١	» » »	١ ـ اتلاف مزروعات . القصد الجنائى فى هذه الجريمة .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			متى يتوافر . لاعبرة بالباعث . متى يعتد بالباعث فى قيام الجريمة . (المادة ٣٢١ع – ٣٦٧) ٢ – دعوى مدنية أمام المحكمة الجنائية . حق رفعها . مقصور على من اصابه الضرر عن الجريمة مباشرة وشخصيا . أرض مؤجرة . اتلاف الزراعة القائمة عليها . طلب المالك إلى المحكمة الجنائية . تعويضه عن الضرر الذى يدعى لحوقه به . لايقبل . (المادة ٥٤ تحقيق)
١٤١	٣٥٤	٨ يونيه ١٩٤٢	استئناف . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . لا يصح إلا إذا كان المعارض قد أعلن بالجلسة لشخصه أو فى محل اقامته . اعلانه للنيابة . لايصح أن يبنى عليه الحكم بذلك . القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا على أساس أن ميعاده بدأ من يوم صدوره . اثبات الحكم ان اعلان المعارض كان للنيابة . الاستئناف يبدأ من تاريخ إعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر عليه غيابيا . (المادتان ١٥٤ – ١ و ١٧٧ – ٢ تحقيق والمادتان ٢٤٨ و ٢٤٩ تحقيق مختلط سنة ١٩٣٧)
١٤٢	٣٥٥	» » »	اثبات . حرية القاضى فى تكوين عقيدته فى الدعوى . حدها . محاسبته عن السند الذى اعتمد عليه من حيث مبلغ قوته فى الاثبات . متى يكون لها محل . مثال . واقعة احراز مخدر . أخذ المحكمة بالابحاث والتحريات التى قام بها رجال البوليس وأعوانهم بناء على ماشهدوا به أمامها لاتثريب عليها فيه .
١٤٣	٣٥٧	١٥ » »	خطف : ١ – خطف بالاكراه أو التحيل . المقصود بالتحيل . اصطناع الخدع الذى من شأنه أن يؤثر فى إرادة المجنى عليه الكلام الخالى عن الغش والتدليس . لايكفى لتوافر هذا الظرف – ٢ – تعمد ابعاد المجنى عليه عن ذويه . تحقق الجريمة . حصول الخطف على مرأى من الناس أو ايداع المخطوف عند أشخاص معلومين . لايؤثر فى قيام الجريمة . الباعث على الخطف . لااعتداد به . (المادتان ٢٥٠ و ٢٥١ ع – ٢٨٨ و ٢٨٩)

العدد السادس والسابع والثامن فهرست السنة الثالثة والعشرون

العدد السادس والسابع والثامن فهرست السنة الثالثة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			عن غلة الارض المرهونة . عدم تحصيله إياها . تقصير منه يتحمل نتائجه (المادة ٥٤٥ مدنى) ٢ — فوائد عن متجمد الفوائد . شرط الحكم بها . حصول اتفاق خاص على ذلك أو رفع الدعوى بهذا الطلب (المادتان ١٢٦ و ١٢٧ مدنى)
١٦٧	٣٨٣	١٤ مايو ١٩٤٢	تعهد . صاحب الخيار . متى يتحلل من التضمينات . عند عدم قبول التعاقد فى الفترة المحددة للاختيار . قبوله . مسئوليته عن تنفيذ التعهد والتزامه بالتضمينات
١٦٨	٣٨٤	» » »	ملكية . نظام الرهبنة . وجوب احترامه والعمل على نفاذ الاحكام المقررة له . الاموال التى يشتريها الراهب وقت انخراطه فى سلك الرهبنة . ملك للكنيسة
١٦٩	٣٨٧	» » »	١ — تعويض . الجمع بين قانون إصابات العمل وأحكام القانون العام فى المطالبة بتعويض الضرر المدعى به . لايجوز . مجال تطبيق القانون الاول . طلب التعويض بناء على القانون الاول ثم طلب تعويض بناء على قواعد المسئولية العامة باعتبارهما طلبين أصليين . استبعاد المحكمة تطبيق القانون الخاص . وجوب النظر فى الطلب المؤسس على القانون العام . ٢ — مسئولية مدنية . مساءلة المخدوم عن الضرر الذى يصيب الغير بفعل الخادم . أساسها ومناطها . صورة واقعة . عمال فى مصنع . قتلهم أحد الموظفين بهذا المصنع (قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ والمادة ١٥٢ مدنى)
١٧٠	٣٩٢	» » »	١ — نقض وابرام . رفع الدعوى على الطاعن وآخرين . صدور الحكم فيها على الأساس الذى رفعت به . إنكار المطعون ضده (رافع الدعوى) مصلحة المدعى عليهم وطلبه بناء على ذلك رفض الطعن . لايصح . ٢ — دعوى . شكل الدعوى . تحديد صفة المدعى فى الخصومة . سند ثبوت هذه الصفة . تبعية العين المتنازع عليها لجهة غير الجهة التى يخاصم عنها المدعى . لا تعلق

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			معارضة المدعي فى ذلك بدعوى أن أولئك الورثة لم يعلنوا . حكم المحكمة الاهلية بوقف الفصل في الدعوى لتقديم مايثبت صحة وراثة من اتخذت ضدهم اجراءات البيع . حكم قطعي . جواز الطعن فيه بطريق النقض . الحكم المختلط . واجب الاحترام .
١٧٥	٤٠٤	٢١ مايو ١٩٤٢	١ – اكتساب الملكية بمضي المدة . مورث . وضع يده بسبب معلوم غير أسباب التمليك . الورثة لا يتملكون للعقار بمضى المدة . جهلهم حقيقة وضع اليد . لا تأثير له . عدم تعرض المحكمة في حكمها للدفع بجهل الوارث صفة وضع اليد . لا يعيب الحكم . ٢ – وقف . دائن مرتهن لعين الوقف . دعوى الوقف ملكية العين . دفع المرتهن الدعوى استناد الى المادة ٧٩ مكررة مدنى . لا يصح . عدم تعرض المحكمة فى حكمها صراحة لهذا الدفع . لا يعيب الحكم .
١٧٦	٤٠٦	» » »	وكالة : ١ – تحديد مداها . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . محام . إهماله تجديد قيد الرهن على الأطيان التى وكل فى مباشرة اجراءات نزع ملكيتها . القضاء عليه بالتعويض تأسيسا على ما استظهرته المحكمة من عقد الوكالة ومن الظروف والملابسات التي صدر فيها . (المادتان ٥١٥ و ٥٢١ مدنى) ٢ – محام . توكيله فى دعوى . وفاة الموكل . استمرار المحامى فى مباشرتها باعتباره وكيلا عن الورثة . ادعاؤه بعد ذلك سقوط الوكالة عنه بوفاة الموكل . لا يقبل . – ٣ – ورثة معلومون ومعروفون شخصيا . انفراد بعضهم بتوكيل محام . احجام الآخرين عن توكيله . موضوع النزاع حق قابل للتجزئة . الموكلون لا يمثلون الآخرين فى النزاع . حضور الآخرين جلسة المعارضة فى الحكم . لا تأثير له .
١٧٧	٤١١	٢٨ » »	بيع : ١ – التزامات المشترى وحقوقه . حقوق البائع وواجباته . تجهيز العقد . على المشترى طلب البائع إلى قلم الكتاب لامضاء

العدد السادس والسابع والثامن فهرست السنة الثالثة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			التى جرت عليها الحكومة فى تنفيذه . لاغبار على المحكمة فى ذلك ٣ ـ قانون خاص . قانون عام . الرجوع الى القانون العام مع قيام قانون خاص . لايجوز إلا لتكملة القانون الخاص . إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام . لايجوز . ٤ ـ قانون المعاشات العسكرية الصادر فى سنة ١٨٧٦ . النص الوارد فيه بحرمان صاحب المعاش من حقه إذا ترك الديار المصرية وأقام فى الخارج بغير إذن . ابطال مقتضاه بالقانون الصادر فى ٢٧ أغسطس سنة ١٨٨٣
١٨٦	٤٣١	١١ يونيه ١٩٤٢	١ ـ نقض وابرام . حكم المحكمة بتخفيض الأجر الذى يطلبه الخبير . جواز الطعن فيه بطريق النقض ـ ٢ ـ خبير . تقدير أجره . أساس التقدير . وجوب بيانه فى الحكم . اغفاله . قصور (المادتان ١٢ و ١٣ من قانون الخبراء) .
١٨٧	٤٣٣	١٨ « «	١ ـ نزاع على الميراث . استخلاص المحكمة أن الخصوم لم يكونوا متراضين على الاحتكام إلى المجلس الملى فى هذا النزاع . موضوعى . ٢ ـ دعاوى الارث الخاصة بغير المسلمين من المصريين . اختصاص القضاء الشرعى بها . جواز الاحتكام فيها إلى المجلس الملى . دعاوى النسب الخاصة بهم . اختصاص القضاء الشرعى بها أيضا .
١٨٨	٤٣٧	« « «	١ ـ نقض وابرام . اعلان الطعن . وجوب حصوله فى الميعاد المعين فى المادة ١٧ من قانون محكمة النقض . البطلان المنصوص عليه فى هذه المادة . تعلقه بالنظام العام ٢ و ٣ ـ اعلان الاوراق . واجب المحضر . الاعلان الصحيح قانونا . آثاره . إعلان معيب . وجوب إقامة الدليل الرسمى على وصول الاعلان إلى المطلوب اعلانه . (المادة ٧ مرافعات)
١٨٩	٤٣٩	« « «	اثبات . سند دين . ضياعه فى حادث سرقة . لا إهمال من جانب صاحب السند . جواز إثبات الدين بالبينة أو بالقرائن . استخلاص المحكمة من تحقيقات الحادث أن السند كان موجودا

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			حد تطبيقها . غير . لا يتملك الوقف باليد . المادة ٧ مدنى . الممنوع شرعا عدم سماع الدعوى به بعد مضي ٣٣ سنة . ٥و٦ ـ وقف على أرض حكر . لا يمنع تملك المستحقين العين المحكرة بمضى المدة بغير حاجة إلى تغيير اليد . اقرار الواقف لا يقيد المستحقين لنشوء حقهم من حجة الا يقاف لا الميراث . ٧ ـ ٩ ـ تغيير صفة وضع اليد . لا يشترط اعلانه لشخص المالك بل اعلانه للكافة . فالمستحكر وسيلته المادية ضد المالك انكار الحكر وعدم أدائه . وذلك قلب وضع من مستحكر الى غصب ـ ١٠ و ١١ ـ جعل الحكر . التزام مدنى يسقط بالمدة الطويلة لا بخمس سنوات . كذلك حق الحكر فى فسخ الحكر ـ ١٢و١٣ ـ أوقاف . تحكمها الشريعة . تطبيقا للمادة ٧ مدنى و ٤ و ٢٨ لائحة ترتيب فتنطبق عليها القاعدة المقررة بالمادة ٣٧٥ من اللائحة الشرعية ـ ١٤-١٩ ـ أحكام سقوط دعوى الوقف . من النظام العام شرعا . وتطبق لدى كل جهة قضائية . العذر الشرعى الوارد فى تلك القاعدة هو كعدم الاهلية والقوة القاهرة وهو مسألة موضوعية يفصل فيها قاضى الموضوع . سقوط دعوى الوقف يتعين معها وضع يد الغاصب ٣٣ سنة والشريعة تكتفى بالحيازة الفعلية بنية التصرف التام للحائز .
			(٤) قضاء المحاكم الكلية
١٩٧	٤٦٢	٢٦ سبتمبر ٩٤٣	١ ـ دعوى معارضة فى التنبيه . تنصب على بطلان الاجراءات وانعدام سند المديونية ـ ٢ ـ وارث . تمثيله لباقى الورثة إذا كان مدعى عليه والمدعى أجنبيا عن التركة . ويعتبر الوارث من الغير إذا لم يمثل فى حكم ولو كان انتهائيا وله أن يستشكل من أثر حكم يتعدى اليه قبل التنفيذ أو اثناؤه أو بعده .

المدد السادس والسابع والثامن فهرست السنة الثالثة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٩٨	٤٦٦	١٧ أكتوبر ٩٤٣	دعوى تزوير . التنازل عنها . تطبيق المواد ٢٧٩ و ٢٨٠ مرافعات . عدم الحكم بالغرامة .
١٩٩	٤٦٨	١٩ ديسمبر ٩٤٣	١ - محاكم . ولايتها فى تحقيق صفة المال عامة أو خاصة . ٢ - أرض الجبانات . منافع عامة - ٣ - مال اعتباره منافع عامة باتخاذ اجراءات نزع الملكية لا بصدور المرسوم - ٤ - نص قانون . لا يعطله إلا نص قانون آخر .
			(٥) القضاء التجارى
٢٠٠	٤٧٣	١٢ نوفمبر ١٩٤٣	١ - شركة محاصة . موت الشريك فيها . عدم الحل بشرط ٢ - استمرارها . وجوبه . عند اقتضاء عملها ذلك - ٣ - شركة تضامن . حلها بوفاة أحد الشركاء . امكان الاتفاق على عكس ذلك مع وجود القاصر ٤ - مصف . يده يد أمانة . عدم التملك معه .
٢٠١	٤٨٠	١٧ أكتوبر ٩٤٣	شركة . بطلان عقدها ان تضمن شرط استرداد أحد الشركاء رأس ماله سالما بلا خسارة .
٢٠٢	٤٨٢	١٧ مايو ١٩٤٢	أهلية . عبء الاثبات . سن الرشد التجارى ٢١ سنة القاصر . مدنية أعماله . بطلان تعاقده . الرجوع عليه بمقدار ما أثرى .
			(٦) القضاء المستعجل
٢٠٣	٤٨٤	٢٤ فبراير ١٩٤١	شخصية معنوية . استثناء لا يقاس عليه . تركة لا شخصية معنوية لها .
٢٠٤	٤٨٧	٤ يونيه ١٩٤٣	١ - الشريك المالك على الشيوع . حقوقه . علاقته بباقى الشركاء ٢ - الحارس القضائى . مدى وظيفته . أثر حكم الحراسة على حقوق الشخص الموضوع ماله تحت الحراسة . حقوق الحارس قبله ٣ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى طلب طرد المالك على الشيوع تنفيذا لحكم الحراسة .

المحاماة



تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الثالثة والعشرون

العـــــددان التاسع والعاشر

مايو ويونيه سـنة ١٩٤٣

« وأنا أشعر ان مستوى المحاماة قـد سما بها ، وان المهنة قـد سمت بأهلها ، وأصبحوا يجدون العزة والـكرامة فى ظلها ».

(محمد صبرى ابو علم)

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتهـا ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١

مطبعة حجازى بالقاهرة

بيـان

نشرنا فى هذين العددين الأحكام الآتية :

عـدد	
١٩	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية
٣	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
٢	حكمين صادرين من محكمة استئناف مصر الأهلية
٤	أحكام صادرة « المحاكم التجارية
٤	« « « المحاكم الكلية
٤	« « « القضاء المستعجل
٣	أحكام صادرة من المحاكم الجزئية

كما نشرنا القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ الخاص بالمواريث ومذكرته التفسيرية .

لجنة التحرير

كامل يوسف صالح — اسطفان باسيلى — احمد الحضرى .

العددان التاسع والعاشر
السنة الثالثة والعشرون

المحاماة

شهرى مايو ويونيه
سنة ١٩٤٣

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات : أصحاب العزة منصور اسماعيل بك وجندى عبد الملك بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك المستشارين . وحضور حضرة صاحب العزة الأستاذ عبد العزيز كامل رئيس النيابة بالاستئناف)

٢٠٨

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

تعويض عن فعل ضار بالغير . مساهمة المضرور بخطئه فى الضرر الذى أصابه . وجوب مراعاة ذلك عند تقدير التعويض الذى يطالب به . ذلك لا يصلح سببا لرفع المسئولية المدنية عمن اشترك هو فيه . احداث الضرر . مثال .

المبدأ القانونى

ان المادة ١٥١ من القانون المدنى قد نصت على الزام كل من يقع منه فعل ضار بالغير بتعويض الضرر الذى ترتب على فعله فاذا كان المضرور قد أخطأ هو الآخر وساهم فى الضرر الذى أصابه فان ذلك ، وإن كان يجب أن يراعى عند تقدير التعويض الذى يطالب به المضرور ، لا يصلح أن يكون سببا لرفع المسئولية المدنية عمن اشترك معه فى حصول الضرر .

وإذا فاذا كان الحكم قد قضى برفض الدعوى المدنية بناء على ما قاله من « تكافؤ السيئات » وكان المستفاد من البيانات التى أوردها أنه إنما قصد ان المجنى عليهم وقع من جانبهم هم أيضا خطأ فى حق أنفسهم ، ولم يقصد ان هذا الخطأ تسبب عنه أى ضرر بالمدعى عليه فان هذا يكون مقتضاه أن يحكم للمجنى عليهم بالتعويض مع مراعاة درجة خطئهم من الجسامة

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والابرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك المستشار بمحكمة النقض والابرام .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الثانى من أوجه الطعن ان المحكمة الاستئنافية أخطأت إذ قضت برفض دعوى التعويض على أساس « تكافؤ السيئات » ذلك لأنه على فرض وجود تكافؤ فى السيئات فانه لا يؤدى إلى رفض الدعوى المدنية لأن الرفض على هذا الأساس معناه المقاصة فى التعويض والمقاصة يشترط للحكم بها أن يكون التعويض قد طلبه كل من الطرفين من الآخر ، ولما كان الثابت ان الدعوى المدنية مرفوعة من الطاعنين فقط ولم يوجه المطعون ضده أية دعوى قبلهم ولا قبل سائق سيارتهم الذى حكم ببراءته فان القضاء بحصول المقاصة يكون خاطئا .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على أوراق القضية ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على ابراهيم على حسن سائق سيارة الطاعن الأول لتهمته بأنه فى يوم ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩ بدائرة قسم محرم بك تسبب بدون قصد ولا تعمد وبمخالفته اللوائح فى إصابة عبد العزيز حسن داود بأن قاد سيارة بحالة اسراع زائد فصدم بها سيارة أخرى للجيش المصرى وأصيب المجنى عليه بالاصابة المبينة بالمحضر — وعند نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة رفع الطاعنون سليمان حسن على ومحمد حسن على ومحمد سليمان دعوى جنحة مباشرة ضد محمود محمد عيسى (المطعون ضده) طالبين محاكمته بمقتضى المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات والزامه بتعويض قدره ٢١ جنيها مصريا بصفة مؤقتة عن اصابتهم وتلف سيارتهم . والتهمة التى وجهوها اليه فى اعلان الدعوى المباشرة هى أنه فى الزمان والمكان السابق ذكرهما تسبب فى اصابتهم باصابات مختلفة تقرر لعلاجها مدة أكثر من عشرين يوما بأن صدمت سيارته الحكومية التابعة للجيش والتى كان يقودها ، سيارة الطاعن الأول الخصوصية فنشأ عن ذلك الاصابات المذكورة وتلف السيارة وحكمت المحكمة ببراءة ابراهيم على حسن (سائق سيارة الطاعن الأول) والزام محمود محمد عيسى (المطعون ضده) بغرامة قدرها ٣٠٠ قرش وبأن يدفع للمدعين بالحق المدنى تعويضا مؤقتا قدره ٢١ جنيها والمصاريف المدنية . فاستأنف محمود محمد عيسى هذا الحكم ، والمحكمة الاستئنافية قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للعقوبة وبالغائه بالنسبة للتعويض ورفض دعوى المدعين بالحق المدنى والزامهم بمصاريفها عن الدرجتين . وقد بنت قضاءها برفض الدعوى المدنية على ما قالته من « ان سائق سيارة المدعين بالحق المدنى اشترك فى الاهمال الذى أدى إلى وقوع الحادث وان سيئات كل من السائقين متكافئة مع سيئات الآخر ولذلك لا يكون هناك محل للحكم بتعويض عن خطأ اشترك فيه سائق المدعين بالحق المدنى المسئولين هم عنه مدنيا » .

« وحيث ان المادة ١٥١ من القانون المدنى قد نصت على الزام كل من يقع منه فعل ضار بالغير بتعويض الضرر المترتب على فعله . غير انه إذا كان المضرور قد أخطأ أيضا وساهم هو الآخر بخطئه فى الضرر الذى أصابه ، فان ذلك وان كان يجب أن يراعى عند تقدير التعويض الذى يطالبه به المضرور إلا أنه لا يصلح بحال أن يكون سببا فى رفع المسئولية المدنية عمن اشترك معه فى حصول الضرر الذى أصابه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى المدنية بناء على ما قاله من « تكافؤ السيئات » إنما قصد — كما هو مستفاد من البيانات التى أوردها — ان المجنى عليهم وقع من جانبهم أيضا خطأ كالذى وقع من المطعون ضده ولم يقصد أن الخطأ الذى قال بوقوعه من المدعين تسبب عنه أى ضرر بالمطعون ضده . وهذا كان يقتضي - إذا كان صحيحا ان المطعون ضده لم يصبه أى ضرر - ان يحكم للمدعين بالتعويض المناسب على المطعون ضده مع مراعاة نسبة درجة جسامة خطئهم كما مر القول . أما وقد قضت المحكمة برفض الدعوى فان حكمها يكون خاطئا متعينا نقضه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن سليمان حسن على وآخرين مدعين بحق مدنى ضد محمود محمد عيسى رقم ١١٣٦ سنة ١٢ ق)

٢٠٩

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

١ — اثبات . المانع من الحصول على سند بالكتابة . تقدير قيامه أو عدم قيامه . موضوعى . مثال . مصوغات استودعتها أخت عند أخيها .

٢ — تصدى حكم ابتدائى بعدم جواز الاثبات بالبينة وبيراءة المتهم مع رفض الدعوى المدنية قبله . استنفاد المحكمة الابتدائية سلطتها فى الدعوى . حكم المحكمة الاستئنافية بجواز الاثبات بالبينة . لايجوز لها رد الدعوى إلى المحكمة الابتدائية . يجب عليها أن تسمع هى الشهود وتفصل فى الموضوع .

المبادىء القانونية

١ — ان تقدير قيام المانع من الحصول على سند بالكتابة هو من المسائل التى يفصل فيها قاضى الموضوع . فاذا كانت المحكمة قد قضت بعدم جواز اثبات الوديعة بالبينة بناء على ما رأته من أن فى صلة الأخوة بين المدعية بالحق المدنى والمدعى عليه وفى التجائها إلى منزله عند حصول خلاف بينها وبين زوجها وقيامه لنصرتها فى ذلك ما يمنعها من أخذ سند كتابى عليه بالمصوغات التى استودعتها إياه فلا معقب من محكمة النقض عليها فى ذلك .

٢ — إذا قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم جواز الاثبات بالبينة ثم حكمت ببراءة المتهم مع رفض الدعوى المدنية قبله فانها تكون قد استنفدت كل سلطتها فى الدعوى ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية إذا رأت جواز الاثبات بالبينة أن تعيدها إلى تلك المحكمة بل يجب عليها أن تسمعها وتفصل فى موضوعها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان ما ذكرته محكمة الجنح المستأنفة فى حكمها القاضى بجواز اثبات الوديعة بالبينة من وجود مانع منع المدعية بالحق المدنى من أخذ سند كتابى على تسلم الطاعن مصوغاتها لا يؤدي إلى قيام المانع القانونى حقا .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية قضت بجواز اثبات الوديعة بالبينة لما رأته من ان فى صلة الأخوة بين المدعية بالحق المدنى والمتهم وفى التجائها لمنزل أخيها المذكور عقب حصول الخلاف بينها و بين زوجها وقيام أخيها لنصرتها ما يمنعها من أخذ مستند كتابى على تسلم المصوغات .

« وحيث ان تقدير وجود المانع من

الحصول على سند بالكتابة أوعدم وجوده هو من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع نهائيا وما دامت المحكمة قد رأت للاعتبارات التى ذكرتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها قيام هذا المانع وقضت بجواز الاثبات بالبينة فلا معقب على رأيها فى ذلك من محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى انه كان يجب على محكمة الجنح المستأنفة بعد ان حكمت بجواز الاثبات بالبينة أن تعيد الأوراق إلى محكمة أول درجة لتسمع الشهود وتقضى فى موضوع الدعوى .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى ألغته المحكمة الاستئنافية إذ قضى بعدم جواز الاثبات بالبينة حكم فى الوقت نفسه ببراءة الطاعن مع رفض الدعوى المدنية قبله ومتى كان الأمر كذلك تكون محكمة أول درجة قد استنفدت كل سلطتها فى الدعوى فلا يجوز بحال ردها اليها وإذن فان المحكمة الاستئنافية حين رأت جواز الاثبات بالبينة يكون عليها أن تسمع هى الشهود ثم تفصل فى الموضوع خلافاً لما يقول به الطاعن .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم الاستئنافى الأخير القاضى فى موضوع الدعوى المدنية تضمن تناقضا بين أسبابه ومنطوقه لانه ذكر فى أسبابه أن الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والحكم المستأنف كان قد قضى بعدم جواز الاثبات بالبينة وبراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية مع ان الحكم الاستئنافى قضى بالغاء الحكم المستأنف والزام الطاعن بالتعويض .

« وحيث انه لاصحة لما جاء بهذا الوجه لأن الحكم الاستئنافى الذى قضى بالزام الطاعن بالتعويض لم يذكر أنه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى كما يزعم الطاعن — دون أن يقدم دليلا على زعمه — وإنما بنى على أسباب خاصة استند فيها إلى شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة الاستئنافية وهذه الأسباب تتفق ومنطوق الحكم ولا تتعارض معه فى شىء .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع ان الحكم المذكور اقتصر فى أسبابه على ذكر « انه ثبت من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة بالجلسة ان المتهم قد استولى على مصاغ المدعية بالحق المدنى » دون أن يذكر تفصيل العناصر التى انتزعت منها المحكمة اقتناعها بذلك الثبوت فيكون حكمها قاصرا غير مسبب تسبيبا كافيا

« وحيث إن هذا الوجه غير صحيح أيضا لأن الحكم الاستئنافى قد اشتمل على أسباب مفصلة ذكرت فيها المحكمة أنه ثبت لديها من شهادة الشهود ان المدعية بالحق المدنى اختلفت مع زوجها وتركت منزل الزوجية والتجأت الى منزل أخيها المتهم الذى انضم اليها وحصلت بينه وبين الزوج مشاجرة وعند حضورها لمنزل أخيها أحضرت معها مصوغاتها وسلمتها إلى أخيها المذكور الذى أودعها بالخزانة بمنزله ثم تصالحت مع زوجها وطالبت أخاها المذكور بالمصوغات فرفض تسليمها لها وقد اعترف أمام الشهود بوجود المصوغات عنده . ثم أتت المحكمة بملخص شهادة كل شاهد من الشهود الذين سمعتهم واستندت إلى أقوالهم ثم تحدثت عن شهود النفى وقالت انها لا تثق فيهم ولا تعول على أقوالهم وانتهت مما قالته إلى أن دعوى المدعية صحيحة وقضت لها بالتعويض الذى طلبته .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه والزام الطاعن بالمصاريف .

(طعن عبد الله محمد الشوربجى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٧٩٣ سنة ١٢ ق)

٢١٠

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

وصف التهمة . اسناد أفعال غير التى رفعت بها الدعوى . المراد بالافعال هى الافعال التى أسست عليهـا التهمة . التفصيلات التى تذكر فى بيان التهمة . تاريخ الجريمة . محل وقوعها . كيفية اثباتها . اسم المجنى عليه . الشىء الذى وقعت عليه الجريمة الخ . حق المحكمة الابتدائية والاستئنافية فى تعديلها . حده . مثال . متهم . تسببه فى قتل المجنى عليه بغير قصد ولا تعمد الخ (المادة ٢٠٢ ع - ٢٣٨)

المبدأ القانونى

إنه و إن كان لا يجوز للمحكمة أن تغيير وصف التهمة بأن تسند للمتهم أفعالا غير التى رفعت بها الدعوى عليه إلا أن هـذا لا يكون إلا بالنسبة للأفعال المؤسسة عليهـا التهمة . أما التفصيلات التى لا يكون الغرض من ذكرها فى بيان التهمة إلا أن يلم المتهم بموضوع الاتهام كتاريخ الجريمة ومحلها ونوعها وكيفية ارتكابها واسم المجنى عليه . وتعيين الشىء الذى وقعت عليه الجريمة فان للمحكمة إذ تعدل وتغيير فيها كما تشاء ما دامت فيما تجريه من ذلك لا تخل بحق المتهم فى الدفاع وحق تعديل التفصيلات الواردة فى بيان التهمة على الوجه المتقدم ليس مقصورا على محاكم الدرجة الأولى ، بل للمحاكم الاستئنافية أيضا أن تجريه فى حدود سلطتها المخولة لهـا بمقتضى التقرير بالاستئناف لأن استئناف الحكم يطرح موضوع الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية من جـديد ويخولها نفس السلطة المخولة لمحكمة الدرجة الأولى ، وتغيير هذه التفصيلات مع عدم المساس بأصل التهمة لا يعدو أن يكون من قبيل الأدلة الجديدة التى يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تأخـذ بها لأول مرة ، ولا يصح عده من الطلبات الجديدة التى لا يجوز بمقتضى القواعـــد العامة قبولها فى الاستئناف .

فاذا كانت الدعوى قد رفعت من النيابة على المتهم بأنه كان يقود سـيارته دون أن ينبه بالبوق فصدم المجنى عليه فقتله ، وقضت محكمة الدرجـة الأولى ببراءته ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فقضت بادانته فى جريمة القتل الخطأ بحجة انه تسبب فى قتل المجنى عليه لعدم (لفه) حول الميدان كما تقضى بذلك قواعـد المرور ، فانهـا لا تكون قد أجرت أى تعديل فى واقعة الفعل الجنائى المرفوعة بها الدعوى وهى تسبب المتهم فى قتل المجنى عليه بغير قصد ولا تعمد وانما هى قد أخـذت بدليل جديد اقتنعت بصحته فآخذت المتهم على مقتضاه . وما دام الدفاع قد تناول فى مرافعته بحث هذا الدليل فلا يكون له أن ينعى على المحكمة أنهـا أخطأت فى التعديل الذى أجرته أو أنهـا أخلت بحقه فى الدفاع .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان محكمة ثانى درجة أضافت إلى التهمة المرفوعة بها الدعوى وقائع جديدة لم يسبق اسنادها إلى المتهم ولم تكن موضوع المحاكمة فى أول درجة لأن الوصف الذى قدمت به النيابة المتهم إلى المحكمة الجزئية هو أنه « تسبب بغير قصد ولا تعمد فى قتل طه عباس افندى وكان ذلك ناشئا عن اهماله وعدم احتياطه ومخالفته اللوائح بأن كان يقود سيارة صدم بها المجنى عليه دون أن ينبه بالبوق أو يعمل على مفاداته » . وقد حكمت المحكمة الجزئية ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية بناء على أنه لم يثبت من التحقيق ولا من المعاينة والكشف الطبي ان السيارة التى كان يقودها المتهم صدمت المجنى عليه . ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بالغاء الحكم المستأنف وتغريم المتهم وهو الطاعن الاول ٢٠ جنيها والزامه هو والطاعن الثانى المسئول عن الحقوق المدنية متضامنين بتعويض قدره ٢٠٠ جنيه بناء على ما قالته من ان المتهم « تسبب فى قتل المجنى عليه بمخالفته لوائح المرور بأن كان يقود سيارته بميدان فاروق فلم يلف حول الميدان كما تقضى بذلك قواعد المرور بل اجتاز الميدان من وسطه فانزعج المجنى عليه الذى كان يجتاز الشارع عند بداية الميـدان واصطدم بالترام وأصيب باصابات أدت إلى وفاته » . وما كان لها أن تفعل ذلك حتى ولو لفتت النظر إلى هذا التعديل لأن فيه حرمانا للمتهم من احد درجات التقاضى .

« وحيث انه وان كانت المحكمة لايجوز لها أن تعدل التهمة بأن تسند للمتهم أفعالا غير المرفوعة بها الدعوى إلا أن هذا الحظر مقصور على الأفعال التى أسست عليها التهمة . أما التفصيلات التى تذكر فى بيان التهمة لايقاف المتهم على موضوع الاتهام كتاريخ الجريمة ومحل وقوعها وكيفية ارتكابها واسم المجنى عليه والشىء الذى وقعت عليه الجريمة الخ فللمحكمة أن تعدل وتغير فيها كما تشاء مادامت فيما تجريه من ذلك لاتخل بحق المتهم فى الدفاع .

« وحيث ان حق المحكمة فى تعديل التفصيلات الواردة فى بيان التهمة على الوجه المتقدم ليس مقصورا على محاكم أول درجة بل للمحاكم الاستئنافية أن تجريه هى الأخرى فى حدود سلطتها المخولة لها بموجب تقرير الاستئناف مادام من المقرر ان استئناف الحكم يطرح موضوع الدعوى من جـديد أمام المحكمة الاستئنافية ويخولها عند الفصل فيه ذات السلطة المخولة لمحكمة أول درجة ومادام تغيير التفصيلات المذكورة مع بقاء أصل التهمة على حاله لايعدو أن يكون من قبيل الأدلة الجديدة التى يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعتمد عليها ولا يصح تشبيهه بالطلبات الجديدة التى لايجوز قبولها فى الاستئناف بمقتضى القواعد العامة .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية إذ قضت بإدانة الطاعن الأول فى جريمة القتل الخطأ بحجة أنه تسبب فى القتل لعدم « لفه » حول الميدان كما تقضى بذلك قواعد المرور مع ان الدعوى رفعت عليه من النيابة على اعتبار انه كان يقود سيارته دون أن ينبه بالبوق فصدم المجنى عليه ، ومع أن محكمة أول درجة قضت ببراءته من هذه التهمة — إذ قضت المحكمة الاستئنافية بذلك لم تجر أى تعديل فى الفعل الجنائى المرفوع به الدعوى وهو تسببه فى قتل

المجنى عليه بغير قصد ولا تعمد ، وإنما أخذت بدليل جديد اقتنعت بصحته فعاملته على مقتضاه . فلذلك ومتى كان ثابتا على لسان الدفاع فى الجلسة أمام هذه المحكمة أنه تناول فى مرافعته أمام المحكمة الاستئنافية بحث هذا الدليل الذى تقدم به المدعون بالحق المدنى فليس له أن ينعى على المحكمة أنها أخطأت فى التعديل الذى أجرته ولا أنها أخلت بحقه فى الدفاع .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة الاستئنافية إذ أضافت الواقعة الجديدة المشار اليها آنفا لم تتحر صحتها بل أخذتها قضية مسلمة دون أن تبحثها وكان حريا بها أن تستعلم من قلم المرور عن حقيقة ماذكره المطعون ضدهم عن ضرورة « اللف » فى ذلك الميدان وعدم جواز المرور على شريط الترام .

« وحيث انه قد جاء بالحكم المطعون فيه ان المعاينة دلت على وجود أرصفة فسيحة أو جزاير . « وحيث ان المعاينة دلت على وجود أرصفة فسيحة أو جزائر فى ميدان فاروق لتنظيم المرور وجعل السيارات تلف حول الميدان وتخصيص الجزء الأوسط لسير الترام وقد ثبت فيما سبق عرضه من شهادة الشهود ان المجنى عليه كان يجتاز بداية الميدان من الغرب إلى الشرق فلما وصل إلى الشريط الغربى للترام تمهل حتى يمر الترام السائر على الشريط الشرقى قادما من العتبة وفى هذه الاثناء كان المتهم قادما بسيارته من الجهة البحرية من ناحية العباسية مخترقا الميدان فوق قضبان الترام ولم يكن المجنى عليه يتوقع أن تأتى سيارات من هذا الاتجاه لأنه مخصص لسير الترام فاضطرب إذ رأى السيارة قادمة نحوه على نفس الشريط الواقف عليه فارتد ناحية الشرق ليتفادى اصطدامها به فاصطدم هو بالترام السائر وسقط على سلمه فأصيب بالاصابات المبينة بالكشف الطبى وقد توفى المجنى عليه بعد الحادثة بثلاثة أيام دون أن ينطق » وفى هذا الذى تضمنته المعاينة التى ارتكنت عليها المحكمة ما يبرر ماقالته من أن الطاعن الأول خالف قواعد المرور بما وقع منه . والمحكمة وقد اقتنعت بالدليل المستمد من المعاينة لم تكن ملزمة بالتحرى من أى جهة من الجهات كما يقول الطاعن فى طعنه .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه لم يستظهر رابطة السببية بين الخطأ الذى ارتكبه الطاعن الأول ووفاة المجنى عليه ولم يبين كيف تحقق لدى المحكمة توافر هذه السببية والأدلة التى قامت عندها على أنه لا يمكن تصور وقوع الحادث بغير هذا الخطأ .

« وحيث ان الحكم قد بين ان الحادث سببه مخالفة المتهم « الطاعن الأول » قواعد المرور التى تقضى بأن « يلف » حول الميدان لا أن يخترقه من وسطه إذ ترتب على هذه المخالفة انزعاج المجنى عليه وارتباكه لقدوم السيارة من جهة لا تمر فيها السيارات وسيرها على نفس شريط الترام الذى كان واقفا عليه فاضطر للارتداد إلى الناحية الأخرى ليبتعد عن خط سيرها ولكن كان قطار الترام قادما من تلك الناحية فاصطدم به وسقط على سلمه فأصيب بتلك الاصابات التى أدت لوفاته . وهذا الذى أورده الحكم يدل على ثبوت ما حكمت به المحكمة على مقتضاه من توافر علاقة السببية بين فعل المتهم والحادث الذى وقع .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع قصور الحكم من نواح . (١) من ناحية عدم بحثه

نظرية الخطأ المشترك وتأثيرها فى الجريمة وفى التعويض إذ الثابت أن خطأ المجنى عليه هو السبب فى إصابته وأن المتهم لم يقع منه أى خطأ (٢) من ناحية عدم تعرضه لحكم محكمة أول درجة القاضى بالبراءة وعدم رده عليه . (٣) من ناحية ترتيبه التعويض على الضرر الأدبى كشأن كل وفاة تحدث تحزن أهل المتوفى . (٤) من ناحية ايراده شهادة الشهود بصورة مبتورة .

« وحيث انه ثابت فى الوقائع التى أوردها الحكم ما يدل على أن الطاعن الأول ارتكب خطأ يستوجب مساءلته جنائيا ومدنيا عن نتيجته . ولما كان من المقرر أن خطأ المجنى عليه لايجب خطأ المتهم ولا يخليه من المسئولية الجنائية . ولما كان الدفاع عن الطاعنين لم يتمسك أمام المحكمة بشىء عن خطأ المجنى عليه فان الحكم يكون سليما من الناحيتين الجنائيـة والمدنية ولا يقبل من الطاعنين لأول مرة أن ينسبا للمجنى عليه خطأ بدعوى أنه كان السبب فى إصابته . أما القول بعـدم رد الحكم الاستئنافى على حكم البراءة الابتدائى فلا محل له لأن الحكم الاستئنافى لم يخالف حكم محكمة أول درجة فيما ذهب اليه من أن سيارة الطاعنين لم تصدم المجنى عليه بل أخـذ بأقوال نفس الشهود والذين عول عليهم الحكم الابتدائى فى هذا الصدد واستظهر منها وقوع خطأ غير المذكور فى اعـلان الدعوى على نحو ما تقدم بيانه .

أما عن تقدير التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق المدعين بالحق المدنى بسبب الألم النفسى الذى حل بهـم من جراء موت أبيهم فذلك متعلق بموضوع الدعوى مادامت هناك صلة قرابة تبرر المطالبة بالتعويض .

« وحيث انه لكل ما تقدم يتعين رفض الطعن والزام الطاعنين بالمصاريف .

(طعن حسين محمد ابراهيم وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٨٩٥ سنة ١٣)

٢١١

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

نقض وابرام حكم بصحة تفتيش المتهـم وتحديد جلسة للمرافعة فى الموضوع . الطعن فيه بطريق النقض . لايجوز . (المادة ٢٢٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

الحـكم بصحة التفتيش وتحـديد جلسة المرافعة فى موضوع الدعوى ليس من الأحكام المنهية للخصومة إذ الدعوى بعد صـدوره تبقى قائمة أمام المحـكمة ولا مانع قانونا من أن يقضى فى موضوعها لمصلحة المتهم فتنتفى بذلك كل مصلحة له فى التمسـك ببطلان التفتيش وإذن فالطعن بطريق النقض فى هذا الحـكم غير جائز .

المحكمة

« حيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن لاحرازه مخدرا بقصد الاتجار ومحكمة أول درجة قضت بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٤١ بقبول الدفع المقدم من الطاعن ببطلان التفتيش وبراءة الطاعن مما نسب اليـه . فاستأنفت النيابة هذا الحكم والمحكمة الاستئنافية حكمت فى ١٢ ابريل سنة ١٩٤٢ حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدفع بالبطلان وبصحة التفتيش الذى أجرى وحددت للمرافعة

فى الموضوع جلسة ٧ يونيه سنة ١٩٤٢ . وبتاريخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٢ قرر الطاعن فى قلم الكتاب بالطعن فى هذا الحكم وقدم أسبابا لطعنه يؤيد بها دعواه ببطلان التفتيش الذى أجرى فى منزله وأسفر عن ضبط الحشيش به .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة إذ الدعوى لاتزال بعد صدوره قائمة أمام المحكمة ولما كان لا يوجد مانع قانونى لان يقضى فى موضوعها لمصلحة الطاعن فتنتفى بذلك كل مصلحة له فى التمسك ببطلان الحكم المطعون فيه لما كان ذلك فان الطعن يكون غير جائز لأنه منصب على حكم لايجوز الطعن فيه بطريق النقض .

(طعن جوده حسان عثمان ضد النيابة رقم ١٨٩٧ سنة ١٢ ق)

٢١٢

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

حكم بالادانة . عدم ذكر بيان الشهود الذين أخذت المحكمة بشهاداتهم ولا مؤدى أقوالهم ولامضمون التحقيقات التى أشارت اليها ولا الأدلة المستمدة منها . اجمال يعيب الحكم .

المبدأ القانونى

إذا لم تبين المحكمة فى حكمها بالادانة الشهود الذين أخذت بشهاداتهم ومؤدى أقوالهم ولامضمون التحقيقات التى أشارت اليها والأدلة التى استمدتها منها فان حكمها يكون قاصراً متعينا نقضه إذ هذا الاجمال فى ذكر واقعة التهمة وأدلة الثبوت لايمكن معه الاطمئنان إلى أن المحكمة حين حكمت فى الدعوى قد تبينت واقعة التهمة المسندة إلى المتهم وقام لديها الدليل الصحيح عليها .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن ان الحكم المطعون فيه خال من الأسباب .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه أدان الطاعن واقتصر فى أسبابه على الاحالة إلى أسباب الحكم الابتدائى وكل ماجاء فى هذا الحكم من أسباب خاصة بالطاعن هو قول المحكمة « انه بالنسبة للمتهمين الاول والثانى » « (الطاعن) يبين من التحقيقات التى تضمنها » « محضر ضبط الواقعة والتى قامت بها هذه » « المحكمة انهما اتفقا على بيع كمية من » « المخدرات ضبطت عينة منها وارسلت للتحليل » « فتبين انها كذلك . وقد ثبتت هذه الواقعة » « من شهادة الشهود ومحاضر التحقيق المذكورة » « وضبطت النقود مع أحدهما المتهم الأول » « وقد اعترف المتهم الاول بهذه الواقعة » « وانكر المتهم الثانى (الطاعن) مانسب اليه » « وليس فى التحقيقات ما يصلح لتدعيم » «أقواله» ولم تبين المحكمة الشهود الذين أخذت بشهادتهم ولا مؤدى أقوالهم كما أنها لم تبين مضمون التحقيقات التى أشارت اليها فى الحكم ولا الأدلة المستمدة منها ولما كان هذا الاجمال فى ذكر الواقعة وأدلة الثبوت لا يكفى للاقتناع بأن المحكمة حين حكمت فى موضوع الجريمة قد تبينت واقعة التهمة المسندة إلى الطاعن وقام لديها الدليل الكافى على صحتها فان الحكم يكون قاصراً متعينا نقضه .

(طعن على سلامه الوكيل ضد النيابة رقم ١٨٩٨ سنة ١٢ ق)

٢١٣

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

قتل عمد . متى تنطبق الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ ع ؟ قيام رابطة الزمنية . ان تكون الجريمة الثانية جناية بكونها فعل مستقل عن فعل القتل . لايشترط اتحاد القصد أو توافر رابطة أخرى . لايشترط أن تكون الجناية الأخرى من نوع آخر غير القتل . متهم . اطلاقه عيارا ناريا بقصد القتل . اصابة شخص . اطلاقه عيارا ثانيا واصابة شخص آخر . انطباق الفقرة المذكورة (المادة ١٩٨ - ٢ — ٢٣٤ - ٢)

المبدأ القانونى

إن الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات إذ نصت على تغليظ العقاب فى جناية القتل العمد إذ تقدمها أو اقترنت بهـا أو تلتها جناية أخرى فانها لاتتطلب سوى أن تجمع بين الجريمتين رابطة الزمنية وأن تكون الجريمة الأخرى التى قارفها المتهم مع القتل جناية فلا يشترط إذن أن يكون بين الجنايتين رابطة أخرى كاتحاد القصد أو الغرض كما لايشترط أن تكون الجناية الأخرى من نوع آخر غير القتل إذ النص إنما ذكر جناية أخرى لاجناية من نوع آخر فيصح إذن أن تكون الجناية المقترنة بالفعل جناية قتل أيضا . ثم إن كل مايشترطه القانون لكى يصدق على الجناية وصف أنهـا جناية أخرى هو أن يكون الفعل المكون لها مستقلا عن فعل القتل . و إذن فاذا لم يكن هناك سوى فعل واحد يصح وصفه فى القانون بوصفين مختلفين إذا كان هناك فعلان أو عدة أفعال لايمكن أن تكون فى القانون إلا جريمة واحدة فلا ينطبق ذلك النص . أما إذا تعددت الافعال وكان كل منها يكون جريمة فانه يجب تطبيق النص المذكور متى كانت إحدى الجرائم قتلا والأخرى جناية كائنا ما كان نوعها . وذلك بقصر النظر عما قد يكون هناك من ارتباط أو اتحاد فى الغرض . و بناء على ذلك فان اطلاق المتهم عيارا ناريا بقصد القتل أصاب به شخصا ثم اطلاقه عيارا ثانيا أصاب به شخصا آخر ذلك يقع تحت حكم الفقرة الثانية المذكورة لأنه مكون من فعلين مستقلين متميزين أحدهما عن الآخر كل منهما يكون جناية .

المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن المقـدم من هذين الطاعنين ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى أخـذهما بالظرف المشدد المبنى على اقتران جناية كل منهما أى جناية قتل محمد عبد الحميد وجناية الشروع فى قتل محمد خليفه — بجناية أخرى هى شروعهما مع آخرين فى قتـل عبد اللاه عبد الحميد . ذلك لأن الظرف المشدد الذى حاسب الحكم الطاعنين عليـه لايتوفر بمجرد تعـاصر جنايتين زمانا ومكانا بل ان اللازم إذا روعيت حكمة التشريع أن تختلف الجريمتان نوعا وقصدا بحيث تكون كل منهما مستقلة عن الأخرى وان اتحدتا زمانا ومكانا .

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات إذ نصت على تغليظ العقاب فى جناية القتل إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى فانهـا لاتتطلب سوى أن

تجمع بين الجريمتين رابطة الزمنية وأن تكون الجريمة الأخرى التي قارفها المتهم مع القتل جناية فلا يشترط إذن أن يكون بين الجريمتين رابطة أخرى كاتحاد القصد أو الغرض مادام النص لا يتطلب سوى رابطة الزمنية . كذلك لا يشترط أن تكون الجناية الأخرى من نوع آخر غير القتل لأن النص إنما تكلم عن جناية أخرى لا عن جناية من نوع آخر مما يصح معه أن تكون الجناية المقترنة بالفعل جناية قتل أيضا . وإنما كل ما يشترطه القانون فى الجناية التى ترتكب مع القتل لكى يصدق وصفها بأنها جناية أخرى هو أن يكون الفعل المكون لها مستقلا عن فعل القتل . فلا ينطبق النص المذكور إذا لم يكن هناك سوى فعل واحد يصح وصفه فى القانون بوصفين مختلفين أو إذا كان هناك فعلان أو عدة أفعال لا يمكن أن تكون فى القانون إلا جريمة واحدة . أما إذا تعددت الأفعال وكون كل منها جريمة فانه يجب تطبيق النص متى كانت احدى الجرائم قتلا والأخرى جناية مهما يكن نوعها وذلك بغض النظر عما قد يكون هناك من ارتباط أو اتحاد فى الغرض .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد لخص الواقعة فى قوله « بينما كان محمد عبد الحميد محمد وعبد اللاه عبد الحميد محمد يسيران على الجسر الشرقى لترعة صغيرة متفرعة من ترعة فرع ٢ سريعة المتفرعة من الترعة الابراهيمية وعند ما وصلا إلى زراعة ذرة لمحمد خليفه اعترضهما المتهم أبو السباع عبدالناصر وخرج من زراعة الذرة ودغن عبد الحميد محمد بكعب بندقيته فضرب به عبد اللاه عبد الحميد بعصا سقط على أثرها فى ميل الترعة ثم نهض وتراجع للجهة البحرية وعندئذ ظهر المتهمون حسان عبدالناصر (الطاعن الأول) ونصار عبد الناصر (الطاعن الثانى) وغلاب رستم فأسرع عبداللاه عبدالحميد واختبأ فى زراعة الذرة وأطلق حسان عبدالناصر عيارين ناريين على محمد عبد الحميد أرداه قتيلا فنادى عليهم محمد خليفه الذى كان بجوار بدالته للامتناع عن الضرب فسارع نصار عبدالناصر وأطلق عليه عيارا ناريا أصابه فى صدره فخرج عبد اللاه عبد الحميد من زراعة الذرة لمساعدة أخيه محمد عبد الحميد الملقى فى الترعة فبادره المتهمون الأربعة باطلاق الأعيرة النارية فأسرع بالهرب منها قاصدا زراعة الذرة للاختفاء فيها فتبعوه بالاعيرة النارية أيضا » والمحكمة بعد أن أوردت أدلة الثبوت على ادانة الطاعنين عدت الطاعن الاول مرتكبا لجناية قتل محمد عبد الحميد محمد وجناية شروع فى قتل عبداللاه عبد الحميد محمد وعدت الطاعن الثانى مرتكبا لجناية شروع فى قتل محمد خليفه محمد وجناية شروع فى قتل عبداللاه عبدالحميد محمد وعاقبتها على ذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات .

« وحيث ان ما أثبته الحكم على الوجه المتقدم يبرر النتيجة التى انتهت اليها المحكمة فان اطلاق كل من الطاعنين عيارا ناريا بقصد القتل أصاب به شخصا معينا ثم اطلاقه عيارا ثانيا أصاب به شخصا آخر — ذلك يجب معه عده مرتكبا لفعلين مستقلين متميزين عن بعضهما كون كل منهما جناية ومادامت احدى هاتين الجنايتين هى القتل أو الشروع فيه فان معاملته بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات تكون صحيحة .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسان عبد الناصر على وآخرين ضد النيابة رقم ١٨٩٩ سنة ١٢ ق)

٢١٤

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

١ — مواد مخدرة . جريمة الاتجار بالمخدر . ضبط المخدر مع المتهم أو فى محـله . لايشترط للحكم بالادانة . يكفى أن تثبت واقعة الاتجار .

٢ — تفتيش . اذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم . القرائن المبررة له . لايشترط أن يكون محررا بها محضر . بلاغ ضد المتهم مقدم من مجهول . تقرير من ضابط البوليس يتضمن تحرياته عن صحة هذا البلاغ يكفى للاذن بالتفتيش .

٣ — تفتيش . تفتيش منزل وقع مخالفا للقانون . لايقبل من غير صاحبه التمسك ببطلان التفتيش .

المبادىء القانونية

١ — لايشترط للادانة فى جريمة الاتجار بالمخدرات أن يضبط المخدر مع المتهم أو فى محله بل يكفى أن يثبت الحكم واقعة الاتجار بأدلة تؤدى إلى ثبوتها وتكون الادانة صحيحة ولو كان المخدر الذى حصل الاتجار فيه لم يضبط عند أحد .

٢ — لايشترط لصدور إذن النيابة فى تفتيش بمنزل المتهم أن يكون قـد حرر محضر متضمن القرائن التى تبرر التفتيش بل يكفى أن تـكون هذه القرائن قائمة بناء على بلاغ أو تقرير متضمن لها . فاذا كان الثابت بالحكم أن إذن التفتيش قد صدر بناء على تقرير يتضمن تحريات ضابط البوليس فى صدد صحة البلاغ المقدم من مجهول بأن المتهم يتجر فى المخدرات فان ذلك يكفى مادامت النيابة قد اقتنعت بكفاية القرائن القائمة ضـد المتهم والمحكمة قد أقرتها على رأيها باعتمادها التفتيش الذى حصل وأخذها بالدليل المستمد منه .

٣ — لايقبل من غير صاحب المنزل الذى حصل تفتيشه أن يتمسك ببطلان هذا التفتيش إذا كان قد حصل على خلاف القانون .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه يبين مما تقدم أنه لامحل لما يتمسك به الطاعن فى طعنه .

أولا — لانه لايشترط فى جريمة الاتجار بالمخدر التى أدين من أجلها أن يضبط المخـدر فى محله أو معه بل يكفى أن يثبت الحكم واقعة الاتجار بأدلة تؤدى إلى ثبوتها وتكون الادانة صحيحة حتى لو كان المخدر الذى حصل الاتجار فيه لم يضبط عند أحد فلاوجه إذن لما يتمسك به الطاعن من ان المخدر لم يضبط فى منزله .

ثانيا — لانه لايجب لصدور الاذن من النيابة بتفتيش منزل المتهم فى جناية أو جنحة أن يكون قد حرر محضر يتضمن وجود القرائن التى تبرر التفتيش بل يكفى أن تكون هذه القرائن قائمة بناء على بلاغ أو تقرير متضمن لها وما دام الثابت بالحكم المطعون فيه ان الاذن صدر من النيابة بناء على تقرير تضمن تحريات ضابط البوليس فى صـدد صحة البلاغ المقدم من مجهول بأن الطاعن يتجر فى المخدرات فان ذلك يكفى لصدور ذلك الاذن مادامت النيابة

كما هو الحال فى الدعوى قد اقتنعت بكفاية الغرائن القائمة ضد الطاعن وشاطرتها محكمة الموضوع رأيها باعتمادها التفتيش الذى حصل وأخذها بالدليل المستمد منه .

ثالثا ــ لان المنزل الذى يدعى الطاعن ان دخوله إنما حصل عن طريق التسور لامن الباب لم يكن للطاعن بل هو لشخص آخر هو وحده صاحب الشأن فى التمسك ببطلان أى تفتيش يقع فيه مخالفا للقانون لان البطلان لم يشرع إلا لمصلحة صاحب المنزل فليس لغيره أن يتمسك به .

رابعا ــ لان الحكم قد أقيم على قرائن وأدلة من شأنها أن تكفى لما رتبه الحكم عليها فلايقبل من الطاعن أن يثير الجدل الذى يثيره حولها فى طعنه لانه لا يرمى من ورائه إلا القول بعدم كفاية الأدلة وهذا لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الثبوت فيها لا يقبل أمام محكمة النقض .

خامسا وسادسا ــ لأن باقى ماتضمنته وجوه الطعن لا يعدو أن يكون مناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها وهذا لا شأن لمحكمة النقض به لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(طعن عمر عبد المعطى بدير ضد النيابة رقم ١٩١ سنة ١٢ ق)

٢١٥

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . ميعاد استئنافه. متى يكون تاريخ صدوره مبدأ لميعاد الاستئناف ؟ اعلان المعارض بجلسة المعارضة اعلانا صحيحا وتخلفه عن حضورها لسبب غير قهرى . الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . الحكم القاضى بعدم قبول استئنافه شكلا . خلوهما من بيان ان المتهم أعلن باليوم الذى كان محددا لنظر المعارضة . قصور الحكم القاضى بعدم قبول الاستئناف . نقضه .

المبدأ القانونى

إن ميعاد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لا يبدأ من تاريخ صدوره إلا إذا كان هذا الحكم قد صدر بعد إعلان المعارض بجلسة المعارضة اعلانا صحيحا وتخلف عن حضور الجلسة وكان تخلفه غير راجع إلى أسباب لا دخل لارادته فيها فان المعارض يعتبر فى هذه الحالة عالما بصدور الحكم عليه وتصح محاسبته عن بدء ميعاد الاستئناف من يوم صدور الحكم . أما إذا كان المعارض لم يعلن بالجلسة التى حددت لنظر معارضته أوكان قد أعلن بها وتخلف عن حضورها لأسباب قهرية فلا يصح أن يفترض فى حقه علمه بالحكم الصادر فى المعارضة وبالتالى لاتسوغ محاسبته على ميعاد الاستئناف من يوم صدور هذا الحكم وإذن فاذا كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية باعتبار المعارضة كأنها لم تكن والحكم القاضى بعدم قبول الاستئناف شكلا كلاهما

خال من بيان أن المتهم أعلن بالجلسة التى كانت محددة لنظر معارضته وقضى فيها باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فان محاسبته على أن ميعاد استئنافه يبدأ من يوم صدوره لايكون لها من سند فى البيانات الواردة بالحكم ويكون هذا الحكم متعينا نقضه لقصوره .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك فى طعنه بأنه عارض فى الحكم الغيابى وهو فى السجن ولم يحضر عند نظر المعارضة لأنه كان يجهل تاريخ الجلسة فحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ولذلك فان استئنافه هذا الحكم يكون مقبولا خلافا لما قضى به الحكم المطعون فيه ولو كان قد مضى على صدوره أكثر من عشرة أيام .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعن شكلا وقال فى ذلك « ان الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن صدر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤١ ولم يستأنفه المتهم إلا فى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٢ أى بعد الميعاد فيتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا » وبالاطلاع على الحكم الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤١ تبين انه قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ولم يذكر فى ذلك إلا ماقاله من أن (المتهم المعارض لم يحضر بجلسة المعارضة ومن ثم يتعين الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن عملا بالمادتين ١٣٣ و١٥٣ من قانون تحقيق الجنايات)

« وحيث ان القول بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن يبدأ من تاريخ صدوره لايصح إلا إذا كان الحكم قد صدر بعد اعلان المعارض بجلسة المعارضة اعلانا صحيحا وكان تخلفه عن الحضور بالجلسة لا يرجع إلى أسباب لا دخل لارادته فيها ففى هذه الحالة يعتبر المعارض عالما بصدور الحكم عليه ويحق محاسبته عن بدء ميعاد الاستئناف من يوم صدوره . أما اذا كان المعارض لم يعلن بالجلسة التى حددت لنظر معارضته أو كان قد أعلن بها وتخلف عن الحضور عنها لأسباب قهرية فلا يصح أن يفترض فيه علمه بالحكم الصادر فى المعارضة وبالتالى لا تسوغ محاسبته على ميعاد الاستئناف من يوم صدور هذا الحكم .

« وحيث انه متى كان هذا مقررا وكان كل من الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن والحكم المطعون فيه خلوا من بيان إعلان الطاعن باليوم الذى كان محددا لنظر معارضته وقضي فيه باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فان محاسبة الطاعن فى الحكم المطعون فيه على أن ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لا يكون لها من سند فى الأسباب التى أقيم الحكم عليها وإذن فان هذا الحكم يكون متعينا نقضه لقصوره فى بيان الأسباب .

(طعن محمود حلمى ضد النيابة رقم ٣ ١٩ سنة ١٢ ق)

٢١٦

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

حكم . تسبيبه . براءة المتهم ابتدائيا على أساس ان المحكمة لم تأخذ بشهادة الشهود . ادانته استئنافيا على أساس الأخذ بهذه الشهادة . بيان الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى ذلك . رد حتمى على حكم البراءة . تصديق الشاهد أو عدم تصديقه . موكول الى اطمئنان المحكمة .

المبدأ القانونى

إذا بينت محكمة الدرجة الثانية بما فيه الكفاية الأدلة التى اقتنعت منها بادانة المتهم وكانت هذه الأدلة تقوم على شهادة الشهود الذين لم تر محكمة الدرجة الأولى الأخذ بأقوالهم فان تعويل المحكمة الاستئنافية على تلك الأقوال بعد ان اطمأنت اليها واعتقدت صحتها يتضمن بذاته الرد على حكم البراءة الصادر من محكمة الدرجة الأولى إذ تصديق الشاهد أوعدم تصديقه مناطه اطمئنان المحكمة واستقرار عقيدتها ولا أسباب له غير ذلك .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يتمسكان فى طعنهما بثلاثة أوجه .

الأول — ان محكمة ثانى درجة لم ترد على أسباب حكم محكمة أول درجة الصادر بالبراءة

الثانى — انها إذ حكمت على الطاعن الثانى باعتباره شريكا بالاتفاق والمساعدة لم تبين طريق الاشتراك .

الثالث — انها لم ترد على الدفاع بأن الحجز وقع بناء على أحكام غيابية عورض فيها ، ثم طعن بالتزوير فى بعض الأوراق المقدمة فيها ولم يحدد بعد يوم للبيع مما تنتفى معه جريمة الاختلاس .

« وحيث انه عن الوجه الأول فقد بينت محكمة ثانى درجة بما فيه الكفاية الأدلة التى اقنعتها وأقامت عليها قضاءها بادانة الطاعن . ولما كانت هذه الأدلة تقوم على شهادة الشهود وهى بعينها التى لم تر محكمة أول درجة الأخذ بها فان تعويل المحكمة الاستئنافية عليها بعد أن اطمأنت اليها واعتقدت صحتها يتضمن بذاته الرد على حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة مادام تصديق الشاهد فى روايته أو عدم تصديقه موكولا لاطمئنان المحكمة واستقرار عقيدتها عليه .

« وحيث انه عن الوجه الثانى فقد بينت المحكمة خلافا لما يزعمه الطاعن الثانى — ان الاشتراك وقع بالاتفاق والمساعدة وأوردت الوقائع والأدلة التى استخلصت منها ماقالته فى ذلك من أن الطاعن الثانى دبر مع الطاعن الاول أمر الادعاء كذبا بأن آخرين سرقوا القطن المحجوز لنفى واقعة الاختلاس عنهما .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان ماجاء به مردود بأن الحجز الموقع بناء على حكم غيابى واجب النفاذ يجب احترامه ويعاقب على كل اعتداء يقع عليه مادام الحجز قائما لم يحكم ببطلانه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد السيد واعر وآخر ضد النيابة رقم ١٩٠٤ سنة ١٢ ق)

٢١٧

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

وكالة . التوكيل فى الطعن . لايشترط ان يكون توكيلا خاصا . يكفى أن يكون التوكيل عاما فى مبنى طريق النقض .

المبدأ القانونى

ان القانون إذ أجاز للمتهم أن يوكل من يشاء من المحامين أو غيرهم فى أن يطعن نيابة عنه بأى طريق من طرق الطعن فى الحكم

الصادر عليه لم يوجب لقبول الطعن بهذه الكيفية أن يكون التوكيل خاصا منصبا على قضية معينة بالذات بل انه يكفي وفقا للقواعد العامة المقررة فى عقد الوكالة بالمادة ٥١٧ من القانون المدنى أن يكون التوكيل عاما فى نوع طريق الطعن ليكون معتبرا بدون نص فى كل الدعاوى التى يحصل فيها الطعن بهذا الطريق المعين . فيكفى لتخويل الوكيل حق المعارضة عن الموكل أن يكون التوكيل قد نص فيه بصفة عامة على المعارضة فى الاحكام ولو كان لم تبين فيه أحكام أو قضايا معينة وذلك بغض النظر عن الوصف الذى وصف به التوكيل وعن الأعمال الأخرى التى تضمنها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى ببطلان المعارضة المرفوعة منه فى الحكم الغيابى الصادر عليه وذلك لان التوكيل الصادر منه إلى المحامى الذى قرر بالمعارضة يخوله عملها بالنيابة عن الموكل خلافا لما ذهبت اليه المحكمة .

« وحيث ان القانون إذ أجاز للمتهم أن يوكل من يشاء من المحامين أو غيرهم فى أن يطعن نيابة عنه بأى طريق من طرق الطعن فى الحكم الصادر عليه لا يوجب لقبول الطعن بهذه الكيفية أن يكون التوكيل خاصا منصبا على قضية معينة بالذات لانه يكفى فى هذه الحالة وفقا للقواعد العامة المقررة فى عقد الوكالة بالمادة ٥١٧ من القانون المدنى أن يكون التوكيل عاما فى جنس طريق الطعن ليكون معتبرا بدون نص فى كل الدعاوى التى يحصل فيها الطعن بهذا الطريق المعين . فيكفى تخويل الوكيل حق المعارضة عن الموكل أن يكون التوكيل قد نص فيه بصفة عامة على المعارضة فى الاحكام ولو لم تبين فية أحكام أو قضايا معينة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر أن الطاعن حكم عليه غيابيا من محكمة أول درجة بالحبس عارض فى الحكم وحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن فاستأنف وحكم غيابيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى وأعلن بالحكم فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٤١ وعارض فيه فى اليوم التالى لاعلانه بعد ذلك قال تدعيما لما قضى به من بطلان المعارضة المرفوعة من الطاعن . انه مسلم من المتهم بأن المعارضة قررت بمعرفة محاميه بمقتضى توكيل عام وقد انحصر دفاعه فى جواز ذلك قانونا . وحيث ان هذه المسألة وهى هل يجوز لوكيل بمقتضى توكيل عام حتى ولو كان محاميا عن المتهم أن يقرر بالطعن فى الاحكام الجنائية الصادرة ضد موكله سواء أكان ذلك بطريق المعارضة أم الاستئناف أم النقض هذه المسألة قد تضاربت فيها أحكام المحاكم المصرية بل أحكام محكمة النقض نفسها وان كان يظهر أن القضاء والفقه الفرنسيين يتطلبان تفويضا خاصا فى هذه المسائل وقد استقرت أحكام محكمة النقض أخيرا على الأخذ بهذا المبدأ حيث قررت فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ١٠٠٦ سنة ٤٦ قضائية أنها فرغت من بحث هذا الموضوع فى معرض الطعن بطريق النقض والابرام وبحثها هذا وارد تفصيلا فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم

٧٩٣ سنة ٤٦ قضائية . وحيث انه وان كان حكما النقض السابق الاشارة اليهما صدرا فى صدد التقرير بالنقض إلا أن المبادىء التى قررتها المحكمة العليا فى حكميها المذكورين هى مبادىء عامة تنطبق على التقرير بالاستئناف والمعارضة أيضا . وحيث انه يتضح مما سبق أن معارضة المتهم باطلة لحصولها من غير ذى صفة فيتعين القضاء بذلك بغض النظر عما إذا كان استئنافه باطلا أم غير باطل ومقبولا أم غير مقبول من وجهة الشكل ..أما ادعاء وكيل المتهم بالجلسة بأن موكله كان مريضا فان ذلك لا يغير الوضع لأنه كان فى مقدوره أن يعمل توكيلا خاصا لمحاميه ليقرر بالمعارضة فضلا عن أن الشهادة الطبية المقدمة منه بفرض صحتها تفيد مرضه فى وقت سابق بكثير عن الوقت الذى تقرر فيه بالمعارضة فى القضية الحالية ويظهر أن غرضه الادعاء بأن موكله كان مريضا وقت صدور الحكم ضده أمام محكمة أول درجة باعتبار معارضته أمامها كأنها لم تكن مع أن الطعن الآن منصب على معارضته أمام هذه المحكمة بغض النظر عما سبق ذلك من اجراءات .

« وحيث ان هذه المحكمة فى سبيل تحرى الحقيقة فى الطعن قد اطلعت على مفردات الدعوى فتبينت أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة بأن التوكيل الذى عملت المعارضة بمقتضاه يشمل عدة أمور منها تخويل المحامى الذى قرر بها أن يعارض فى الحكم نيابة عن المحكوم عليه كما تبينت أن تقرير المعارضة مذكور به أنه عمل بناء على توكيل شرعى صادر من المحكوم عليه إلى المحامى الذى تولى التقرير

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن قدم لهذه المحكمة التوكيل الشرعى الذى عملت بمقتضاه المعارضة وهو صادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٤١ من الطاعن وآخرين إلى حسن افندى عبد الفتاح وتادرس افندى جريس وموريس افندى فخرى وكامل افندى أبادير وحلمى افندى عوض ورياض افندى شحاته وشاكر افندى جريس ورياض افندى مكارى والسيد افندى عرفة المحامين الأهليين وذكر فيه بالنص انه .

« توكيل عام فى جميع القضايا التى ترفع منهم وعليهم أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها أهلية أو شرعية أو مختلطة أو حسبية وجهات الادارة والنيابة فى المرافعة والمخاصمة والصلح والاقرار والانكار وطلب اليمين وردها ورد القضاة وتسليم وتسلم الأوراق والمستندات وصور الاحكام وتنفيذها وتعيين الخبراء والمحكمين وردهم واستبدالهم والطعن بالتزوير والانكار والطعن فى الاحكام بالمعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والتقرير بالنقض والابرام وفى التقرير نيابة عنهم أو عن أحدهم باستئناف الاحكام الصادرة من محكمة جنح مأمورية المنشاة القضائية فى القضية رقم ١٥١٦ سنة ١٩٤٠ وهى الخاصة بهذه القضية وأن للوكلاء حق توكيل الغير عنهم فى كل مايشمله التوكيل العام »

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى قضائه ببطلان المعارضة المرفوعة من الطاعن إذ ماذام التوكيل الذى رفع المحامى عن الطاعن المعارضة بمقتضاه منصوصا فيه صراحة على المعارضة فى الاحكام فان ذلك يكفى لقبول المعارضة ولو لم تعين الاحكام ولا القضايا التى صدرت فيها الأحكام وبغض النظر عن الوصف الذى وصف به التوكيل

وعن الاعمال الأخرى التى تضمنها .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بدون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد حقى سرحان ضد النيابة رقم ١٩٠٨ سنة ١٢ ق)

٢١٨

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢

تفتيش . عدم تعيين من يقوم بتنفيذ التفتيش من رجال الضبطية القضائية فى الاذن . عدم تحديد مكان المنزل المأذون بتفتيشه فيه . الاذن يكون منصبا على منزل المتهم حيث يوجد . اجراء التفتيش بواسطة أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية . صحيح .

المبدأ القانونى

إذا استبانت المحكمة من وقائع الدعوى ومن عبارة إذن التفتيش انه صدر مطلقا غير معين فيه من يقوم بتنفيذه من رجال الضبطية القضائية ولا محددا فيه منزل المتهم الذى يجرى فيه التفتيش فان الاذن يكون منصبا على منزل المتهم حيث يوجد هذا المنزل والتفتيش يكون صحيحا إذا أجراه أى واحد من رجال مأمورى الضبطية القضائية

المحكمة

. . . .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن المحكمة استبانت من وقائع الدعوى وعبارة إذن التفتيش أنه صدر مطلقا لم يعين فيه من يقوم بتنفيذه من رجال الضبطية القضائية ولم يحدد فيه مكان المنزل الذى يحصل فيه التفتيش . ومتى كان الامر كذلك فلا وجه للطعن على الحكم من هذه الناحية فان إذن التفتيش إذا صدر دون أن يبين فيه شخص معين بالذات لتنفيذه كان لكل واحد من مأمورى الضبطية القضائية أن ينفذه وإذا صدر بتفتيش منزل شخص دون تعيين موقع هذا المنزل كان الاذن منصبا على منزل هذا الشخص حيث يوجد . هذا وان سلم بما يدعيه الطاعن من أن المنزل الذى حصل تفتيشه ليس له بل لابيه فان ذلك يقتضى عدم قبول وجه الطعن لأن البطلان لم يقرر إلا لمصلحة صاحب المنزل الذى حصل تفتيشه وليس لغيره أن يتمسك به ولأن ماقد يكون الطاعن يرمى اليه من وراء هذا القول من أن المخدر لم يكن له لضبطه فى منزل غيره إنما هو مناقشة فى موضوع الدعوى غير مقبول إثارتها لدى محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمود سليمان البر ضد النيابة رقم ١٩٢٢ سنة ١٢ ق)

٢١٩

٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢

اختلاس أشياء محجوزة :

١ — الفعل المكون للاختلاس . ثبوت وقوعه يخضع للقواعد العامة . لايشترط ثبوته بمحضر يحرره موظف معين . ثبوت واقعة الاختلاس . دفع المتهم ببطلان محضر التبديد . الرد عليه فى الحكم . غير لازم .

٢ — متى تتم هذه الجريمة ؟ عدم تقديم المحجوز يوم البيع بقصد عرقلة التنفيذ . وجود الأشياء فعلا . لايمنع من العقاب . ادعاء الحارس ان الأشياء المحجوزة موجودة عنده . لاحاجة لتحقيق هذا الدفع . مادام لم يقدمها فعلا يوم البيع .

٣ — حجز . وجوب احترامه مادام قائما . أشياء محجوز عليها بسبب دين على غير صاحبها . تصرف مالكها فيها مع علمه بتوقيع الحجز عليها . عقابه .

(المادتان ٢٩٦ و ٢٩٧ ع — ٣٤١ و ٣٤٢)

المبادىء القانونية

١ — لايلزم فى جريمة اختلاس المحجوز أن يثبت الفعل المكون لها بمحضر يحرره موظف معين بل ان اثبات هـذه الواقعة خاضع للقواعد العامة فيجوز للمحكمة أن تعتمد فى ثبوتها على أى دليل أو قرينة . و إذن فمتى أثبتت المحكمة وقوع الواقعة الجنائية المرفوعة بها الدعوى على المتهم فانها لاتكون ملزمة بأن ترد فى حكمها على ما دفع به المتهم من ان محضر التبديد باطل لأنه لم يحرر بمعرفة موظف له صفة الضبطية القضائية

٢ — إن جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة تتم بمجرد عدم تقديمها ممن هى فى عهدته المكلف ببيعها فى اليوم المحدد للبيع بقصد عرقلة التنفيذ عليها . ذلك ولو كانت الأشياء موجودة بالفعل ولم يحصل التصرف فيها . فما دام الحكم قد أثبت ان المتهم لم يقدم المحجوزات للبيع رغم عدم قيامه بوفاء المبلغ المطلوب منه فهذا يكفى لتبرير الحكم بادانته ، ولاتكون المحكمة ملزمة بالتحرى عما يدعيه من ان الأشياء المحجوزة لازالت موجودة عنده .

٣ — لايشترط للعقاب على جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا أن يقع الحجز صحيحا مستوفيا لكل الشرائط القانونية بل يصح العقاب عليها ولو كان الحجز مشوبا بما يبطله ما دام لم يقض ببطلانه قبل وقوع الاختلاس . فيقع تحت طائلة العقاب من يختلس متاعه المحجوز عليه بسبب دين على غيره مع علمه بتوقيع الحجز عليه مخالفة صريحة لواجب الاحترام الذى يقتضيه الحجز واعتداء ظاهر على السلطة التى أوقعته .

المحكمة

. . . .

« وحيث انه ليس بلازم فى جريمة اختلاس المحجوزات أن يثبت الفعل المكون لها بمحضر يحرره موظف معين ، بل ان اثبات هذه الواقعة يخضع للقواعد العامة فيجوز للمحكمة أن تعتمد فى ثبوتها على أى دليل أو قرينة . وإذن فالمحكمة وقد قالت بثبوت الواقعة الجنائية المرفوعة بها الدعوى على الطاعن لم تكن ملزمة بالرد على مثل هـذا الدفاع المشار اليه بوجه الطعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الطاعن قرر أن الاشياء المحجوز عليها كانت موجودة يوم البيع وانها لازالت موجودة والمحكمة لم تحقق هذا الدفاع بل قضت بادانته .

« وحيث ان جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة تتم بمجرد عدم تقديمها ممن هى فى عهدته للمكلف ببيعها فى اليوم المحدد لذلك بقصد عرقلة التنفيذ عليها ولو كانت موجودة بالفعل ولم يحصل التصرف فيها . ومادام الحكم قد أثبت أن الطاعن لم يقدم المحجوزات للبيع رغم عدم قيامه بوفاء المبلغ المطلوب منه فهذا يكفى لتبرير الحكم بادانته ولم تكن المحكمة فى حاجة لتحقيق مايدعيه من أن الأشياء المحجوز عليها لازالت موجودة عنده .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث انه يستدل

من قسائم التسديد التى قدمها الطاعن إلى محكمة أول درجة انه لاعلاقة له بالدين المحجوز من أجله فالحجز باطل والجريمة منعدمة قانونا .

« وحيث انه لا يشترط للعقاب على جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو إداريا أن يقع الحجز صحيحا مستوفيا لكل الشرائط القانونية ، بل يصح العقاب عليها ولو كان الحجز مشوبا بما يبطله مادام لم يقض ببطلانه قبل وقوع الاختلاس . فيقع تحت طائلة العقاب من يختلس متاعه المحجوز عليه خطأ بسبب دين على شخص آخر متى كان عالما بوقوع الحجز ، ولا يشفع له انه انما أراد استرداد ماله المحجوز عليه ، لأن فى أخذ المالك حقه بنفسه وفى اختلاسه متاعه مع علمه بتوقيع الحجز عليه مخالفة صريحة لواجب الاحترام الذى يقتضيه الحجز واعتداء ظاهرا على السلطة التى أوقعته .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن الطاعن سئل فى محضر البوليس عن تهمة الاختلاس المنسوبة اليه فقرر ان أحدا لم يحضر فى يوم البيع لمباشرته وأنه لم يمتنع عن تقديم الأشياء المحجوز عليها وأنها موجودة تحت المعاينة ولم يضم هذا المحضر لملف القضية .

« وحيث انه فضلا عن أن الطاعن لم يذكر شيئا عن هذا المحضر أمام محكمة الموضوع فان ما يثيره فى هذا الوجه لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية مما لا شأن لمحكمة النقض به .

(طعن حسن ابراهيم السبع ضد النيابة رقم ١٨٢٢ سنة ١٢ ق)

٢٢٠

٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢

اختلاس أشياء محجوزة . مالك . تسلمه ماله المحجوز على سبيل الأمانة من الحارس . اختلاسه . وجوب عقابه . فعل الاختلاس . متى يعتبر سرقة ؟ متى يعتبر خيانة أمانة ؟

(المادة ٢٨٠ و ٢٩٧ ع — ٣٢٣ و ٣٤٢)

المبدأ القانونى

إن المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات التى ألغيت بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٠٤ والتى كانت تنص على أنه « إذا اختلس المدين المحجوز على أمتعته أو غيره شيأ من الأمتعة المحجوزة قضائيا أو إداريا يجازى جزاء السارق » كانت تتناول بالعقاب كل من يعتدى على السلطة العمومية التى أوقعت الحجز بالعمل على عرقلة التنفيذ على ماله المحجوز بارتكابه أى فعل يؤدى إلى تحقيق هذه الغاية التى رمى اليها يستوى فى ذلك أن يكون المال مسلما لغيره فعلا بمقتضى الحجز اداريا تحت يده إما بصفته حارسا عليه معينا من مندوب الحجز وإما باعتباره أمينا عليه مختارا من قبل الحارس وتحت مسئوليته أو بأية صفة أو اعتبار آخر . والشارع إذ استبدل بالمادة المذكورة المادتين ٢٨٠ و ٢٩٧ من قانون العقوبات القديم المقابلتين للمادتين ٣٢٣ و ٣٤٢ من القانون الحالى لم يقصد كما هو ظاهر من مذكرته الايضاحية أن يضيق دائرة نطاق الأفعال المستوجبة للعقاب فى هذا الخصوص وإنما أراد فقط أن يجمل النصوص التى أوردها والتى

أوجبتها طبيعة الجريمة بسبب وقوعها من المالك الذى له بحسب الأصل أن يتصرف فى ماله كل تصرف يشاؤه أراد أن يجعل هذا التصرف متفقة متسقة مع المبادىء التى جرى عليها الفقه وهى اعتبار فعل الاختلاس خيانة أمانة إذا كان المال فى حيازة المختلس أو سرقة إذا كانت الحيازة فيه للغير وأن يعاقب على مقتضى هذا الأساس كل مالك يختلس ماله المحجوز وإذن فان نص المادة ٣٤٢ عقوبات يتناول المالك الذى يختلس ماله المحجوز اثناء وجوده تحت يده لأى سبب من الأسباب . أما ماجاء بهذه المادة من قولها « المالك المعين حارسا » فانه لا يقصد به كما يستفاد من المذكرة الايضاحية سوى أن يكون المحجوز موضوعا فعلا تحت يد المتهم بأية طريقة من طرق الائتمان التى تخوله حيازته مع مراعاة مقتضى الحجز الموقع عليه . وإذن فالمالك الذى يتسلم ماله المحجوز من الحارس على سبيل الأمانة يجب معاقبته كفاعل أصلى بمقتضى المادتين ٣٤١ و ٣٤٢ عقوبات .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن — أولا — ان محكمة الموضوع إذ أدانت الطاعن بمقتضى المادتين ٣٤١ ، ٣٤٢ من قانون العقوبات قد أخطأت لأن الطاعن لم يعين حارسا من قبل المحضر أو الصراف وإنما سلمت اليه المحجوزات من الحارس المعين عليها فلا يمكن إذن محاسبته على اعتبار أنه حارس . وثانيا — أن المحكمة رأت الفاعل الاصلى الحارس الذى عينه الصراف فلم يبق بعد ذلك محل لمعاقبة الطاعن باعتباره شريكا للحارس فى الاختلاس . وثالثا — أن الطاعن غير مكلف بنقل المحجوزات الى جهة بعيدة عن محل الحجز ويكفيه أنه حافظ على ما حجز عليه حتى وفى الدين الذى حصل الحجز من أجله .

« وحيث ان المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات التى الغيت بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٠٤ والتى كانت تنص على أنه « إذا اختلس المدين المحجوز على أمتعته أو غيره شيئا من الأمتعة المحجوزة قضائيا أو إداريا يجازى جزاء السارق » كانت تتناول بالعقاب كل مدين يعتدى على السلطة العمومية التى أوقعت الحجز بالعمل على عرقلة التنفيذ على ماله المحجوز بارتكابه أى فعل يؤدى إلى تحقيق هذه الغاية التى رمى اليها ، يستوى فى ذلك أن يكون المال مسلما لغيره فعلا بمقتضى الحجز أو باقيا تحت يده اما بصفته حارسا عليه معينا من مندوب الحجز أو باعتباره أمينا عليه مختارا من قبل الحارس وتحت مسئوليته أو بأية صفة أو اعتبار آخر والشارع إذ استبدل بالمادة المذكورة المادتين ٢٨٠ ، ٢٩٧ من قانون العقوبات القديم المقابلتين للمادتين ٣٢٣ ، ٣٤٢ من القانون الحالى لم يقصد كما هو ظاهر من مذكرته الايضاحية أن يضيق دائرة نطاق الافعال المستوجبة للعقاب فى هذا الخصوص ، وإنما أراد فقط أن يجعل النصوص التى أوردها والتى أوجبتها طبيعة الجريمة بسبب وقوعها من المالك الذى له بحسب الاصل أن يتصرف فى ماله كل تصرف يشاؤه — أراد أن يجعل هذه النصوص متفقة متسقة مع المبادىء التى جرى عليها فقه القانون وهى اعتبار فعل الاختلاس خيانة أمانة إذا كان المال فى حيازة المختلس أو سرقة إذا

كانت الحيازة فيه للغير وأن يعاقب على مقتضى هذا الأساس المالك الذى يختلس ماله المحجوز وإذن فان نص المادة ٣٤٢ عقوبات يتناول المالك الذى يختلس ماله المحجوز أثناء وجوده تحت يده لأى سبب من الأسباب أما ما جاء بهذه المادة من قولها « المالك المعين حارسا » فانه لا يقصد به — كما يستفاد من المذكرة الإيضاحية — سوى أن يكون المحجوز موضوعا فعلا تحت يد المتهم بأية طريقة من طرق الائتمان التى تخوله حيازته مع مراعاة مقتضى الحجز الموقع عليه .

« وحيث ان واقعة الحال هى أن النيابة العمومية رفعت الدعوى على محمد محمد الجارحى والطاعن بأن الأول منهما بدد الزراعة المحجوز عليها إداريا لصالح الحكومة وكانت قد سلمت اليه على سبيل الوديعة باعتباره حارسا فبددها اضرارا بالحكومة والآخر (الطاعن) اشترك معه فى ارتكاب هذه الجريمة بأن اتفق معه وساعده على ارتكابها فتمت بناء على ذلك ومحكمة أول درجة قضت ببراءة محمد محمد الجارحى بناء على ما قالته من أنه سلم الحاصلات المحجوزة للطاعن بايصال وأن الطاعن أقره على ذلك واعتبرت الطاعن فاعلا أصليا فى جريمة الاختلاس وأدانته بمقتضى المادتين ٣٤١ ، ٣٤٢ عقوبات على أساس أنه تسلم المحجوزات من الحارس وتصرف فيها ، وأيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم لاسبابه التى أقيم عليها .

« وحيث انه بناء على ما تقدم تكون المحكمة قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة المرفوعة بها الدعوى لان تسلم الطاعن المحجوزات من الحارس على سبيل الأمانة ثم تصرفه فيها مع علمه بقيام الحجز عليها لمنع التنفيذ يجب معاقبته عليه كفاعل أصلى بمقتضى المادتين ٣٤١ ، ٣٤٢ عقوبات كما تقدم القول . ومتى تقرر هذا وكان الطاعن هو الفاعل الأصلى فى الجريمة فان ما يثيره فى الوجهين الأول والثانى بصدد وجوب تبرئته تبعا لتبرئة الفاعل الاصلى يكون على غير أساس .

« وحيث انه عن الوجه الثالث فان المحكمة قد ردت فى حكمها على دفاع الطاعن المشار اليه بوجه الطعن ردا صحيحا فقالت أنه ثبت لديها من شكوى الحارس الذى عينه الصراف ومن اجابة العمدة أن المحصول قد بدد فعلا وان التمسك بعدم المزروعية بالنقل محله أن يكون المحصول موجودا لم يحصل التصرف فيه . وإذن لهذا الوجه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن ابراهيم محمد الجارحى ضد النيابة رقم ١٨٢٥ سنة ١٢ ق)

٢٢١

٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢

دفاع شرعى . استبانة المحكمة ان المتهم كان فى حالة دفاع شرعى . وجوب معاملته على هذا الأساس ولو كان منكرا ارتكاب الواقعة . اعتراف المتهم بالفعل الذى وقع منه لا يكون لازما الا عند مطالبة المحكمة بالتحدث صراحة فى حكمها عن حالة الدفاع الشرعى .

(المادة ٢١٠ ع — ٢٤٦)

المبدأ القانونى

إن المحكمة إذا ما تبينت من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى كان لها بل وجب عليها أن تعامله على هذا الأساس ولو كان هذا المدافع قد رأى أن مصلحته فى الدفاع تتحقق بانكار ارتكاب الواقعة بتاتا . أما القول بأن المتهم لا يجوز أن يعتد فى

حالة من حالات الدفاع الشرعى إلا إذا كان معترفا بالفعل الذى وقع منه فمحله عند مطالبة المتهم المحكمة بأن تتحدث صراحة فى حكمها عن حالة الدفاع الشرعى فان هذه المطالبة لا تقبل منه إلا إذا كان هو قد تمسك أمامها فى دفاعه بأنه حين ارتكب الفعل المسند اليه إنما كان يستعمل حقه فى الدفاع الشرعى . أما إذا كانت المحكمة هى التى استظهرت من تحقيق حالة الدفاع الشرعى واقتنعت بوجودها فلا يمكن أن يحول دون معاملتها للمتهم على مقتضى ما رأت أى حائل مثل عدم اعتراف المتهم أو عدم تمسك الدفاع عنه بقيام تلك الحالة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن المقدم من النيابة العمومية يتحصل فى قولها بوجود اضطراب فى الحكم ومخالفة بين أسبابه والوقائع الثابتة فى الدعوى . وفى بيان ذلك تقول النيابة انه جاء بالحكم « من حيث انه يستفاد من شهادة حسن أبو الحسن المجنى عليه الثانى أنه شعر بلص لم يتميز شخصه متسترا باسوداد الليل يتسلل من الجرن بما سرق فأطلق عليه عيارا ناريا ليعطله ويسترد ما سرق » — وأن هذه العبارة يفهم منها ان حسن أبو الحسن هو الذى كان يحرس الجرن وهو مطلق العيار فى حين أنه هو السارق والمطلق عليه العيار .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد وقائع الدعوى وأدلتها وأثبت شهادة حسن أبو الحسن على وجهها الصحيح ذكر أنه يستفاد من شهادة حسن أبو الحسن المجنى عليه الثانى أنه شعر بلص . . . . . إلى آخر ما جاء بوجه الطعن وظاهر من سياق الكلام فى الحكم ومن البيانات الأخرى الواردة به أن المحكمة أرادت بهذه العبارة أن تقول انه يستفاد من شهادة حسن أبو الحسن المجنى عليه الثانى أن المتهم شعر بلص . . . . . وقد سقطت لفظة (المتهم) أثناء الكتابة . ومتى تقرر ذلك وكان قصد المحكمة واضحا من الحكم ذاته فلا محل للطعن عليه استناداً إلى مجرد سهو فى الكتابة لا يفوت القارىء .

« وحيث ان الوجه الآخر من الطعن يتحصل فى ان المتهم فى التحقيق وبجلسة المحاكمة أنكر وجوده فى محل الحادثة حين وقوعها ، والمحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وقضت بأنه هو الذى أطلق العيار على حسن أبو الحسن غير قاصد قتله فأخطأه وأصاب به هدية أبو الحسن فقتله ، وأدانت المتهم فى جريمة قتل خطأ ، أما إطلاق العيار على حسن أبو الحسن فقضت بأن لا عقاب عليه لأن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن المال ، وهى بذلك قد أخطأت فى تطبيق القانون لأنه يشترط للقول بوجود حالة الدفاع الشرعى أن يكون المتهم معترفا بفعلته وبالظروف التى جعلته فى حالة دفاع ، أما والمتهم ينكر التهمة أصلا فلا يجوز للمحكمة افتراض حالة الدفاع من عندها .

« وحيث ان المحكمة بعد ان استخلصت من الأدلة التى أوردتها فى حكمها أن المطعون ضده وهو غير قاصد القتل أطلق عيارا على حسن أبو الحسن لم يصبه — بعد ذلك قالت « ومن حيث انه بالنسبة لجناية الشروع فى قتل حسن أبو الحسن التى أسندتها النيابة إلى المتهم فانه قد سبق القول بعدم توفر نية القتل لدى المتهم فانعدم تبعا محل تطبيق المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات

فلا قيام لهذه التهمة — ومن حيث ان حسن أبو الحسن لم يصبه العيار اطلاقا ولم يحدث به المتهم لاجرحا ولا ضربا فقد انعدم أيضا محل تطبيق المادتين ٢٤١ و٢٤٢ من قانون العقوبات — على أنه لو كان قد أحدث به المتهم شيئا من ذلك فما كان إلا مستعملا القوة اللازمة لمنع قرار اللص بما سرق — ومقبول أن تدخل هذه الاحتياطات فى عداد الأفعال المقصودة من عبارة (دفع سرقة) الواردة فى المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات . . . . . ومن ثم يكون المتهم فى حالة دفاع شرعى عن المال طبقا للمادتين ٢٤٥ و ٢٤٦ من قانون العقوبات وعليه يتعين الحكم ببراءته » . ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه — بعد أن نفى نية القتل عن الطاعن وقال ان حسن أبو الحسن لم تلحقه إصابة — قرر فى منطق سليم ان ما وقع من الطاعن فيما يختص بحسن أبو الحسن غير معاقب عليه لأنه لا يكون جريمة شروع فى قتل ولا جنحة احداث ضرب أو جرح . أما ما قالته المحكمة بعد ذلك من أنه لو كان الطاعن أحدث جرحا بحسن المذكور لما كان هناك محل لمعاقبته لأنه يكون حينئذ فى حالة دفاع شرعى عن المال — ما قالته من هذا لا يمكن أن يعيب الحكم حتى ولو لم يكن سديدا فى ذاته ، لأنها إنما قالته على سبيل الفرض الجدلى فهو تزيد منها لا تأثير له فى سلامة الحكم . على أنه ليس صحيحا فى عرف القانون ما تقوله النيابة من أنه لا يجوز عد المتهم فى حالة من حالات الدفاع الشرعى إلا إذا كان معترفا بالفعل الذى وقع منه ، فان المحكمة إذا ما تبينت من ظروف الدعوى والأدلة القائمة فيها ان المتهم كان فى حالة دفاع شرعى كان لها بل وجب عليها أن تعامله على هذا الأساس ولو كان هو أو المدافع عنه قد رأى أن مصلحته فى الدفاع تتحقق بانكار ارتكاب الواقعة بتاتا هذا وما تقول به النيابة فى هذا الخصوص إنما محله عند مطالبة المتهم للمحكمة بالتحدث صراحة فى حكمها عن حالة الدفاع الشرعى ، فلا تقبل منه هذه المطالبة إلا إذا كان هو قد تمسك أمامها فى دفاعه بأنه حين ارتكب الفعل المسند اليه إنما كان يستعمل حقه فى الدفاع الشرعى . أما إذا كانت المحكمة تستظهر حالة الدفاع الشرعى وتقتنع بوجودها فلا يمكن أن يحول دون معاملتها للمتهم على مقتضى ما رأت أى حائل مثل عدم اعتراف المتهم أو عدم تمسك الدفاع عنه بقيام تلك الحالة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد أحمد عباس حسن رقم ١٩٣١ سنة ١٢ ق)

٢٢٢

١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢

دفاع . متهم فى جنحة . حضور محام معه عند المحاكمة . لا وجوب . طلبه تأجيل الدعوى حتى يحضر معه محام . رفضه . لا اخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

إن القانون لا يوجب فى مواد الجنح والمخالفات أن يحضر مع المتهم اثناء المحاكمة محام يتولى المرافعة عنه فاذا كان المتهم قد أعلن بالحضور امام المحكمة اعلانا صحيحا وفقا للقانون وحضر الجلسة . فليس له أن يطالب المحكمة بوجوب تأجيل الدعوى حتى يحضر معه محام وليس له بالتالى إذا ما رفضت المحكمة طلب

التأجيل للسبب المذكور أن ينعى عليها أنها أخلت بحقه فى الدفاع إذ أنه كان يجب عليه أن يحضر مستعد الابداء أوجه دفاعه إما بنفسه و إما بواسطة من يختاره لذلك من المحامين .

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن أن المحامى الوكل عن الطاعن أناب زميلا عنه ليطلب التأجيل فى أول جلسة حددت لنظر الدعوى حتى يحضر هو شخصيا لابداء دفاعه ولكن المحكمة رفضت التأجيل وحكمت فى الدعوى دون أن تسمع كلمة المحامى وفى هذا إخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم ، وفضلا عن ذلك فان الطاعن غير مكلف بنقل المحجوزات من محل الحجز عليها إلى السوق المعين لبيعها فيه ـ أما الاعتراف الصادر منه بأنه باع المحصول المحجوز فقد كان بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ حين سئل فى محضر التحقيق ولا يستفاد منه أن التصرف كان قبل اليوم المحدد للبيع .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أدان الطاعن وذكر فى ذلك « أنه بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٤٠ وفاء لمبلغ ٦٤٤ مليم و ٣٤ جنيها أوقع الصراف حجزا على قمح ثمنه ٥٤ جنيها وعين المتهم حارسا وحدد للبيع يوم ٤ يوليه سنة ١٩٤٠ وفى يوم البيع لم يقدم الاشياء المحجوز عليها واعترف ببيع المحصول » .

« وحيث انه لا وجه لكل ما يتمسك به الطاعن فى طعنه ـ أولا ـ لأن القانون لا يوجب فى مواد الجنح والمخالفات أن يحضر مع المتهم أثناء المحاكمة محام يتولى المدافعة عنه فاذا حضر المتهم بجلسة المحاكمة وكان قد أعلن بالحضور اليها إعلانا صحيحا وفقا للقانون فليس له أن يطالب المحكمة بوجوب تأجيل الدعوى حتى يحضر محام معه وليس له بالتالى إذا ما رفضت المحكمة طلب التأجيل للسبب المذكور أن ينعى عليها انها أخلت بحقه فى الدفاع فانه كان يجب عليه فى كل الاحوال أن يكون مستعدا لابداء أوجه دفاعه إما بنفسه أو بواسطة من يختاره لذلك من المحامين . وثانيا ـ لأن الدفاع الذى يتمسك به الطاعن بوجه الطعن من أنه غير مكلف بنقل المحجوزات ليس من شأنه أن يؤثر فى ادانته المؤسسة على تصرفه باعترافه فى المحجوزات مع علمه بقيام الحجز عليها اما مناقشته فى الاعتراف الصادر منه وفى مؤدى هذا الاعتراف فلا تقبل منه لتعلقها بموضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها وهذا من شأن محكمة الموضوع وحدها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

(طعن زكى عزيانى عبد الجواد ضد النيابة رقم ١٨٣٩ سنة ١٢ ق)

٢٢٣

١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢

اختلاس أشياء محجوزة :

١ ـ ثبوت واقعة الاختلاس من أى دليل أو قرينة . يكفى . لايشترط وجود محضر تبديد .

٢ ـ نية الاختلاس . الوفاء بكل الدين المحجوز من أجله . بعد تمام الجريمة لاينفى توافر نية الاختلاس .

المبادىء القانونية

١ ـ لايشترط فى اثبات جريمة اختلاس المحجوز أن يحرر المحضر أو الصراف محضرا

يثبت فيه واقعة الاختلاس فى يوم حصولها بل يكفى — كما هو الحال فى سائر الجرائم — أن تقتنع المحكمة بثبوت الواقعة من أى دليل أوقرينة مما يقدم إليها فى الدعوى — فما دامت المحكمة قد أثبتت على المتهم مقارفته للواقعة الجنائية التى أدانته من أجلها وذكرت الأدلة التى استخلصت منها ذلك فلا يجديه عدم تحرير محضر تبديد.

٢ — إن الوفاء بكل الدين المحجوز من أجله مادام لم يكن إلا بعد وقوع فعل الاختلاس ليس من شأنه أن ينفى توافر نية الاختلاس لدى المتهم.

المحكمة

« حيث ان محكمة أول درجة حكمت غيابيا بحبس الطاعن شهرا واحدا مع الشغل فعارض فى هذا الحكم وقضت المحكمة فى موضوع المعارضة برفضها وتأييد الحكم الغيابى مع إيقاف تنفيذ العقوبة ، فاستأنف الطاعن هذا الحكم وحكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه وهذا لا يدع مجالا للشك فى أن العقوبة التى قضى بها الحكم المطعون فيه هى الحبس شهرا مع الشغل.

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن القضية خالية من محضر تبديد قانونى يصح أن تبنى عليه مسئولية جنائية بل كل ماهنالك أن معاون الادارة فتح محضرا فى ثانى يوم البيع يقول فيه ان الصراف حضر اليه وأبلغه أن الطاعن لم يقدم المحجوزات وبذلك يعتبر مبددا مع أنه كان يجب على الصراف أن يحرر محضر تبديد فى يوم البيع نفسه يوقع عليه هو والعمدة أو أحد المشايخ ويثبت فيه أن المتهم لم يقدم له المحجوزات أما والصراف لم يحرر محضرا بذلك فيكون الحكم قد بني على اجراءات باطلة.

« وحيث انه لا يشترط فى اثبات جريمة اختلاس المحجوزات أن يحرر المحضر أو الصراف محضرا يثبت فيه واقعة الاختلاس فى يوم حصولها بل يكفى — كما هو الحال فى سائر الجرائم — أن تقتنع المحكمة بثبوت الواقعة من أى دليل أو قرينة مما يقدم اليها فى الدعوى. وما دامت المحكمة قد أثبتت على الطاعن مقارفته للواقعة الجنائية التى أدانته من أجلها وذكرت الأدلة التى استخلصت منها ذلك فلا يجديه عدم تحرير محضر تبديد.

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان الحجز وقع على الذرة وهى قائمة فى الغيط وحدد موعد لبيعها بالسوق ، والحارس غير مكلف بالنقل ولم يقم دليل على أن الذرة المحجوز عليها لم تكن موجودة فى يوم البيع ولا يحتج بأن الطاعن اعترف بأنه باع الذرة المحجوز عليها وسدد عشرة جنيهات إذ أن هذا الاعتراف حصل بعد سبعة شهور من اليوم المحدد للبيع.

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى المطعون فيه لأسبابه قد أدان الطاعن على أساس ما قاله من أنه تصرف فى المحجوزات بقصد الاختلاس ولما كان تمسك الحارس بأنه غير مكلف بنقل الأشياء المحجوزة إلى غير مكان الحجز محله أن تكون هذه الأشياء موجودة فى يوم البيع فان دفاع الطاعن لا يجديه. أما مناقشة الطاعن فى اعترافه وفى مؤدى هذا الاعتراف فلا يقبل منه لتعلقها بموضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما

هو من شأن محكمة الموضوع وحدها .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع أنه لم يقم دليل على تحديد اليوم الذى يبعث فيه الذرة حتى يمكن تحديد نية المتهم فى اعترافه بأنه باعها وسدد عشرة جنيهات ويسعى فى تسديد الباقى إذ أن الطاعن قرر هذا الاعتراف بعد مضى سبعة شهور من يوم البيع والصراف لم يحدد يوما آخر للبيع وإذا أضيف إلى ذلك أن الطاعن سدد كامل الدين المطلوب منه كما هو ثابت من محضر جلسة المعارضة أمام محكمة أول درجة فتكون نية الإختلاس غير متوفرة لدى الطاعن وتجب براءته .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بنى على أن الطاعن لم يقدم المحجوزات فى اليوم المحدد للبيع وأنه ثبت من محضر التبديد أنه عمد الى التصرف فيها بقصد الاختلاس ، وفى هذا الذى أورده الحكم ما يدل على أن المحكمة اقتنعت بتوافر نية الاختلاس لدى الطاعن ولا يتعارض مع ما قالته المحكمة من هذا قيام الطاعن بالوفاء مادام الوفاء بكل الدين المحجوز من أجله لم يكن إلا بعد وقوع الجريمة كما قال الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير ويتعين رفضه .

(طعن عبد اللطيف على سعد ضد النيابة رقم ١٨٥٤ سنة ١٢ ق)

٢٢٤

١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢

مسئولية . مخفى الشيء المسروق . مسئوليته مع السارق بطريق التضامن وتعويض الضرر الناشيء عن السرقة .

المبدأ القانونى

من يشترى المسروق مع علمه بحقيقة الأمر فيه يكون مسئولا مع السارق بطريق التضامن وتعويض الضرر الذى أصاب المجنى عليه ولو أنه يعد فى القانون مخفيا لا سارقاً وذلك على أساس إن كلا منهما قد عمل على احتجاز المال المسروق عن صاحبه

المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن أن محكمة النقض قد أبانت فى حكمها السابق صدوره فى الدعوى بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٤١ أن العيب الذى اعتور الحكم الاستئنافى الأول هو انه أسس قضاءه على ما قاله من ان الاختلاس الذى يقع من التابع على مال مخدومه يعد سرقة بغير أن يعنى بالتفريق بين حالة الخادم الذى يعبث بمال مخدومه المسلم اليه ليكون فى حيازته أمانة لديه مما يجب أن يعد فيه الاختلاس خيانة أمانة ـ وحالة الخادم الذى ليس له حيازة فعلية على المال وإنما تكون يده عليه عارضة فقط مما يعتبر فيه الاختلاس سرقة .

وأشارت محكمة النقض إلى أنه كان من الواجب على المحكمة الاستئنافية بعد أن خالفت محكمة أول درجة واعتبرت ان ما وقع من المتهم الأول سرقة لا تبديد أن تبين علة ذلك وأساسه المستمد من وقائع الدعوى وعلى الرغم من هذا فان المحكمة الاستئنافية قد ظلت على حالها الأول ولم تبين فى الحكم المطعون فيه الوقائع والأدلة التى استندت اليها فى قولها أن يد المتهم المذكور وهو خازن للبضاعة التى فى عهدته كانت يدا عارضة لا يد أمين . ولما كان الثابت من وقائع الدعوى ان المتهم الأول فى الواقع أمين على البضائع التى تصرف فيها فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بادانة الطاعن فى جريمة

إخفاء أشياء مسروقة قد وقع فى خطأ يوجب بطلانه ويضيف الطاعن إلى ذلك قوله ان الحكم بالتعويض على غير أساس لانه لم يبين سببا لمسئولية الطاعن مع أنه مشتر للبضائع التى وجدت فى حيازته .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد لخص واقعة الدعوى فى قوله «ان للمجنى عليهما محلا بداخل حوش المنزل » - بشارع جامع البنات يضعان فيه بضاعتهما ويقوم رياض محمد خليل بالاشراف على هذه البضاعة بصفته عاملا عند المجنى عليهما وقد لاحظ حسن افندى سليمان أحد المجنى عليهما وجود عجز فى هذه البضاعة فتحرى عنها حتى علم من مصطفى عبد الجواد وهو نجل المتهم بأن رياض محمد خليل كان يسرق بضاعة و يبيعها للمتهم بأثمان زهيدة وانه كثيرا ما كلف من قبل والده باستحضار البضاعة من رياض محمد خليل المذكور فكان يستحضرها منه ويسلمها لوالده فأبلغ المجنى عليه البوليس الذى انتقل معه لمحل تجارة المتهم وبحضوره ضبط معظم المسروقات واستعرف عليها المجنى عليه وتبين ان أحد جوالات الزنك عليها أحرف اسمه كما توضح بالمحضر » وبعد أن أورد الحكم الادلة التى اعتمد عليها فى ثبوت هذه الواقعة وأشار إلى حكم محكمة أول درجة القاضى بالبراءة على أساس ان الواقعة تعتبر خيانة أمانة وإلى الحكم الاستئنافى السابق ورأى محكمة النقض فيه قال « وحيث إنه ظاهر من ظروف الدعوى ان رياض محمد خليل لم يكن سوى عامل بسيط عند المجنى عليه ولم تكن البضاعة مسلمة بقصد نقل حيازتها له ولم تكن تجرد عليه فى فترات لبيان ما نقص منها بل كانت يده يد عارضة بل يد عامل كلف بمراقبة حركة ادخال واخراج البضاعة بناء على طلب المجنى عليه من المحل الموضوعة فيه فاستغل هذا الظرف واختلس البضاعة وباعها للمتهم (الطاعن) ومركز رياض محمد خليل عند المجنى عليه يتفق كثيرا مع عامل فى محل تجارى كلف ببيع بضاعة للزبائن فان البضاعة التى يقوم ببيعها لم تنتقل حيازتها اليه فعلا بل هى تحت تصرفه فيها بالبيع بالأسعار التى يحددها صاحب المتجر - وحيث تبين مما تقدم ان الجريمة التى ارتكبها رياض محمد خليل إنما هى جريمة سرقة منطبقة على المادة ٣١٧/٧ عقوبات لاجريمة تبديد كما ذهبت لذلك محكمة أول درجة ويترتب على ذلك أن تكون تهمة اخفاء الأشياء المسروقة الموجهة للمتهم (الطاعن) فى محلها » .

« وحيث ان فيما أورده الحكم المطعون فيه على الوجه المتقدم بيانا كافيا للأسباب التى تبرر ما قاله من ان يد المتهم الآخر على المال المختلس عارضة وان الحيازة الفعلية لم تخرج من يد مخدومه ومن ثم يكون قضاؤه باعتبار واقعة الاختلاس سرقة صحيحة وبالتالى يكون قضاؤه باعتبار الطاعن مخفيا لأشياء مسروقة صحيحا أيضا . ومتى تقرر هذا فان مجادلة الطاعن لايكون لها من معنى إلا المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه عن المسئولية المدنية فان الحكم المطعون فيه قد بين بما فيه الكفاية أساس هذه المسئولية وما يبرر الزام الطاعن بالتعويض عن جميع الأشياء المسروقة بالتضامن مع السارق فانه ذكر فيما ذكره عن ذلك ان

المتهم الآخر كان يسرق البضاعة ويبيعها للطاعن بأثمان زهيدة وان المجني عليه لما علم بذلك أبلغ البوليس الذي انتقل معه إلى محل تجارة الطاعن وبحضوره ضبط معظم المسروقات مما يفيد ان المحكمة اقتنعت من وقائع الدعوى وأدلتها ان الطاعن اشترى وهو عالم بحقيقة الامر كل ماسرقه المتهم الآخر من المجني عليه وان كان لم يضبط عنده إلا معظمه . ومتى تقرر ذلك فان الطاعن ولو لم يكن إلا مخفيا يكون مسئولا هو والسارق بطريق التضامن عن تعويض كل الضرر الناشيء عن الجريمة مادام الاثنان قد عملا سويا على احتجاز المال المسروق عن صاحبه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه والزام الطاعن بالمصاريف .

(طعن عبد الجواد مصطفى محمد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٨٥٠ سنة ١٢ ق)

٢٢٥

١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢

وصف التهمة . حق المحكمة في تصحيحه مرافعة المتهم على أساس الوصف الصحيح . تمسكه فيما بعد بقصور الوصف الذي أعلن به . لا يصح .

المبدأ القانوني

للمحكمة أن تصحح وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى امامها . ومادام المتهم قد ترافع على أساس هذا الوصف الجديد فلا يقبل منه أن يتمسك بقصور وصف التهمة الأول .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن ان محكمة الموضوع أخطأت في ذكر الوقائع فقالت ان المبلغ محل التبديد هو ٥٢٠ م و ١٧٤ ج مع ان وصف التهمة خاص بعوائد الاملاك وقدرها حسب محضر الحجز ٥٢٠ م و ١٢٤ ج فقط وقد أدى هذا الخطأ إلى عدم الأخذ بدفاع الطاعن الثاني (المدين) من ان ذمته بريئة من الدين وكان له أثر في رأي المحكمة مما يجعل الحكم باطلا ومتعينا نقضه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعنين لتهمة الأول باختلاس حاصلات محجوز عليها إداريا لصالح الحكومة نظير عوائد الاملاك وكان قد تسلمها من الصراف بصفته حارسا لحفظها وتقديمها يوم البيع وتهمة الثاني باعتباره مالكا لهذه المحجوزات بالاشتراك مع الاول في ارتكاب الجريمة السالفة الذكر بطريقي الاتفاق والتحريض وقد حكمت محكمة أول درجة غيابيا بادانة الطاعنين بناء على انه ثبت لها من محضري الحجز والتبديد انه قد حجز إداريا ضد الطاعن الثاني وآخر على زراعة ٢٠ فدانا قطنا و١٩ فدانا أرزا وفاء لمبلغ ٥٢٠ م و١٧٤ ج قيمة أموال أميرية ومطلوبات أخرى للحكومة » وعين الطاعن الأول حارسا ولم تقدم المحجوزات في اليوم المحدد للبيع وان الطاعنين قد أقرا في محضر البوليس بأن ثانيهما باع الحاصلات المحجوز عليها ودفع مبالغ للصراف وقد عارض الطاعنان في هذا الحكم الغيابي وحكم في المعارضة المذكورة بتعديله وتخفيف العقوبة المحكوم بها غيابيا وأخذت المحكمة في ادانة الطاعنين بأسباب الحكم الغيابي مضافا اليها اعترافهما في التحقيق بعدم قيامهما بوفاء جميع المطلوب منهما وطلبهما مهلة لذلك

فاستأنف الطاعنان هذا الحكم الصادر في المعارضة وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف للأسباب التي بنى عليها ولأسباب أخرى ذكرتها .

« وحيث انه يتضح مما تقدم ألا محل لما يتمسك به الطاعنان من ان التهمة التي وجهت اليهما كانت خاصة بالحجز المتوقع نظير عوائد الاملاك وقيمتها ٥٢٠ م و ١٢٤ ج فقط لأنه وان كان وصف التهمة الذي أعلنا به عند رفع الدعوى العمومية عليهما لم يتضمن سوى « عوايد الاملاك » إلا أن محكمة أول درجة قد صححت هذا الوصف وذكرت ان الحجز وقع عن « أموال أميرية ومطلوبات أخرى للحكومة » وان قيمته ٥٢٠ م و ١٧٤ ج وهذا من حقها وقد ترافع الطاعنان على أساس هذا التعديل أمام محكمة أول درجة في المعارضة وامام المحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف المرفوع منهما فليس لهما بعد ذلك ان يتمسكا بقصور وصف التهمة الذي أعلنا به .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن عبد العزيز محمد أحمد وآخر ضد النيابة رقم ١٨٥٢ سنة ١٢ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

(برياسة حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات : أصحاب العزة محمد كامل مرسى بك ومنصور اسماعيل بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك المستشارين . وحضور حضرة الأستاذ فهيم ابراهيم عوض رئيس النيابة)

٢٢٦

٢٥ يناير سنة ١٩٤٣

أحكام جنائية . عدم ختمها فى ظرف ٣٠ يوما من النطق بها . بطلانها .

المبادئ القانونية

١ — المدد التي حددها القانون وإن كانت كافية فى غالب القضايا إلا أنها فى بعضها قد تكون غير كافية . لكن هذا ليس معناه ان الشارع قد أطلق للقاضى العنان فى انجاز الأحكام فلا يحرر أسبابها ولا يوقع عليها إلا عند ما يطيب له ذلك مهما طال المدى على النطق بها . ذلك لأن لأصحاب الشأن فى الأحكام حقوقاً تستوجب أن يكون لفسحة القاضى فى تحريرها حد فانهم يجب لهم فى أقرب فرصة أن يمكنوا من الوقوف على الأسباب التى من أجلها قضى لهم أو عليهم

(١) ننشر هذا الحكم لأهميته ولأن قضاء محكمة النقض استقر على هذا الرأى فى خمسة أحكام أخرى فى الطعن رقم ٧٤٧ سنة ١٢ ق فى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٢ والطعن رقم ١٣٥٧ سنة ١٣ ق فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ والطعن رقم ١٤٤٦ سنة ١٣ ق فى ٧ مايو سنة ١٩٤٣ والطعن رقم ١٨١٤ سنة ١٣ ق فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ والطعن رقم ٧١٧ سنة ١٤ ق فى ٦ مارس سنة ١٩٤٤ .

وأن يحصلوا على صور الأحكام لتنفيذها أو لاستعمال ما خولهم القانون من حق الطعن فيها وذلك يكون مستحيلا عليهم ما دام الحكم لم يكتب ولم يوقع عليه فالتوانى فى كتابة الأحكام إلى ما يزيد على الوقت اللازم فيه اضرار ظاهر بمصالح المتقاضين ولا سيما الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل .

٢ — إن الأحكام الجنائية كافة يجب تحريرها ووضع أسبابها والتوقيع عليها فى مدة ثلاثين يوما من صدورها وإلا كانت باطلة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى انه حتى انقضاء أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ النطق بالحكم المطعون فيه لم تكن قد وضعت له أسباب ولا حصل التوقيع عليه مما يستدل منه على أن واضعه اما أن يكون اعتمد على ذاكرته وهى لا يصح أن تكون محل اعتماد لطول المدة أو على محضر الجلسة وهو لا يثبت فيه كل ما يقال فيها أو على التحقيقات الابتدائية وهى لا يجوز الاكتفاء بها . وإذن فهذا التأخير فى كتابة أسباب الحكم والتوقيع عليه يعيبه ويستوجب بطلانه

« وحيث انه وإن كان ورد فى قانون تحقيق الجنايات نصوص توجب تحرير الاحكام والتوقيع عليها فى مدد معينة إلا أن القضاء قد استقر على أن الشارع إنما قصد بما أورده من ذلك انجاز الأحكام فى أقرب وقت ممكن وهذا صواب إذ القانون ليس فيه نص يوجب أن تكون أسباب الحكم قد حررت عند النطق به والمصلحة العامة تقضى بأن يكون للقضاء فسحة من الوقت كافية لتوفية الأحكام حقها من تدقيق وتحقيق بلا ارهاق لهم ولا مشقة عليهم والمدد التى حددها القانون وان كانت كافية فى غالب القضايا إلا أنها فى بعضها قد تكون غير كافية . لكن هذا ليس معناه ان الشارع قد أطلق للقاضى العنان فى انجاز الأحكام فلا يحرر أسبابها ولا يوقع عليها إلا عند ما يطيب له ذلك مهما طال المدى على النطق بها . ذلك لأن لأصحاب الشأن فى الاحكام حقوقا تستوجب أن يكون لفسحة القاضى فى تحريرها حد فانهم يجب لهم فى أقرب فرصة أن يمكنوا من الوقوف على الاسباب التى من أجلها قضى لهم أو عليهم وأن يحصلوا على صور الاحكام لتنفيذها أو لاستعمال ما خولهم القانون من حق الطعن فيها وذلك يكون مستحيلا عليهم مادام الحكم لم يكتب ولم يوقع علية فالتوانى فى كتابة الاحكام إلى ما يزيد على الوقت اللازم فيه اضرار ظاهر بمصالح المتقاضين ولا سيما الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل فهذه قد يظهر الطعن فيها ان التنفيذ المؤقت وقع على برىء وهو أمر يؤذى العدالة وتتأذى منه الجماعة . لهذا يتحتم القول بأن الشارع لا بد أن يكون قد قصد أن يجعل للفسحة الممنوحة للقاضى حدا يجب أن تقف عنده وأن يمكن أصحاب الشأن فى سبيل تمتعهم بحقوقهم من مطالبة القاضى بأن لا يتخطى هذا الحد . والوسيلة الميسورة لذلك هى التظلم من التسويف فى انجاز الاحكام إلى المحكمة الموكول اليها الفصل فى التظلم من الاحكام ، ولا سبيل لهذه المحكمة هى الاخرى إلا أن تقضى ببطلان الحكم كما نطق به على أساس انه لم يبين فيه

مايجب بيانه فى الأحكام كافة وإلا كانت باطلة .

« وحيث انه متى كان ذلك كذلك وجب تعرف الحد الذى يتحتم عدم تخطيه فى تحرير الاحكام والتوقيع عليها .

« وحيث انه لما كانت محاكم الجنايات بمقتضى المادة ٥ من قانون تشكيلها تنعقد بحسب الاصل كل شهر ومفاد ذلك ان الشارع رأى ان هذا القدر من الوقت هو أقصى مدة تكفى المحكمة للنظر فى قضايا الدور وتحرير الاحكام والتوقيع عليها قبل أن تستأنف العمل فى الدور التالى . ولما كانت المادة ١٨٣ من قانون تحقيق الجنايات قد نصت على أنه فى مدة ثلاثين يوما يجب تقديم الاستئناف إلى المحكمة الاستئنافية لتفصل فيه ومفاد ذلك بداهة ان الشارع قدر ان ثلاثين يوما هى أقصى مدة لتحرير الأحكام فى مواد المخالفات والجنح والتوقيع عليها حتى تعرض على المحكمة الاستئنافية . ولما كان يجب بالقياس على المادة ١٨٣ المذكورة أن يقدم الطعن أيضا فى مدة ثلاثين يوما إلى محكمة النقض لتفصل فيه — لما كان كل ذلك كان القول بأن الأحكام الجنائية كافة يجب تحريرها ووضع أسبابها والتوقيع عليها فى مدة ثلاثين يوما من صدورها وإلا كانت باطلة قولا لا يتجافى مع القانون ولا هو غريب عنه بل هو مستمد من ذات أحكامه . ولذلك يجب اعتبار هذه المدة حداً أقصى لا يمكن تجاوزه فى كتابة الحكم والتوقيع عليه فانه متى قدمت الدعوى إلى محكمة النقض لنظر الطعن المرفوع فيها على أساس ان الحكم لم يختم فى مدى ثمانية الايام من النطق به وكان الحكم لم يتم تحريره حتى يوم الجلسة وتمسك الطاعن بطلب نقضه لهذا السبب فليس من سبيل امام محكمة النقض إلا أن تجيب الطاعن إلى طلبه وتنقض له الحكم لانعدام أسبابه ولا يسوغ فى القانون ولا فيما تواضع عليه رجال القانون مطالبتها بتأخير الفصل فى الطعن إلى غير مدى حتى يقدر للحكم المطعون فيه أن يحرر ويوضع ، هذا يكفى فى تجلية صحة هذا النظر وتعزيز النتيجة التى انتهى اليها .

« وحيث انه بناء على ذلك يكون لصاحب الشأن متى كان قد قرر بالطعن فى الحكم فى الميعاد الوارد بالمادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات وهو ثمانية عشر يوما كاملة من صدوره وكان قد بين فى هذا الميعاد أيضا أنه لم يوقع عليه فى مدة ثمانية الايام الواردة فى المادة المذكورة وأيد دعواه بشهادة من قلم كتاب المحكمة — أن يطلب نقض الحكم إذا كان بعد انقضاء ثلاثين يوما لم يتم التوقيع عليه . وعليه فى هذه الحالة أن يدعم طلبه بشهادة أخرى من قلم الكتاب دالة على ذلك .

« وحيث انه مادام الحكم المطعون فيه قد صدر فى ٢١ مارس سنة ١٩٤٢ وحتى يوم ٢٥ يونيه سنة ١٩٤٢ لم يكن قد حررت أسبابه ولا حصل التوقيع عليه كما يبين من الشهادة المقدمة من الطاعن الصادرة من قلم كتاب المحكمة فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك بلا حاجة إلى النظر فى الوجه الآخر من الطعن المبنى على أن من وضع أسباب الحكم بعد أن مضت مدة طويلة على النطق به كان قد نسى مادار بالجلسة فأورد على الادانة أدلة ينقض بعضها بعضا وألف حكما مضطربا متخاذل الأسباب .

(طعن محمود احمد سيد احمد وآخر ضد النيابة رقم ١٩٤١ سنة ١٢ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

٢٢٧

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢

حكم . تسبيبه . تناقض الأسباب . إضافة عين الى المنفعة العامة دون اتخاذ الاجراءات القانونية التى يوجبها قانون نزع الملكية . القضاء بثمن العين ومنفعتها جملة واحدة . لا يعتبر خطأ فى تطبيق القانون . اعتماد المبلغ الذى قدره الخبير ثمناً لتلك العين . التصريح باستحقاق صاحب العين للفوائد التعويضية . الحكم مع ذلك بالمبلغ الذى قدره الخبير باعتباره كافيا لثمن الارض ومنفعتها . تناقض يعيب الحكم.
(المادة ١٢١ مدنى)

المبدأ القانونى

إذا أضافت الحكومة عينا إلى المنفعة العامة دون أن تتخذ الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فحكم القاضى لصاحب هذه العين بثمنها وبمقابل منفعتها جملة واحدة فلا يقبل النعى على حكمه بمخالفة المادة ١٢١ من القانون المدنى وذلك لتضمنه عنصرى التعويض المنصوص عليهما فيها . ولكن إذا كان الحكم حين تحدث عن ثمن العين قد ذكر صراحة أنه اعتمد المبلغ الذى قدره الخبير فى تقريره لابتنائه على اعتبارات صحيحة ، ثم حين تحدثه عن فوائد هذا الثمن أقر صاحب العين على أحقيته فيها ، ومع ذلك لم يقض له إلا بالمبلغ الذى قدره الخبير على اعتبار أنه يكفى فى الثمن والمنفعة فان هذا الحكم يكون قد وقع فى تناقض ظاهر . إذ هو بقضائه هذا يكون قد نقض ما أثبته أولا من أن ذلك المبلغ هو ثمن الأرض فقط أو يكون بعد ما أقر بحق صاحب العين فى التعويض لم يحكم له بشىء منه . وهو فى كلا الحالين يكون لتناقض أسبابه التى ذكرها وتساقطها لا أساس له .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه (أولا) أنه أخطأ فى تطبيق قواعد القانون ذلك لأن المادة ١٢١ من القانون المدنى تنص على أن التضمينات القانونية هى عبارة عما أصاب الدائن من خسارة وما ضاع عليه من كسب فكان من الواجب على محكمة الموضوع طبقا لحكم القانون أن تقضى للطاعنين بما أصابهما من خسارة وهو ثمن الأرض التى أخذت منهما للمنافع العامة وما فاتهما من كسب وهو ريع هذه الأرض أما وقد قصرت حكمها على الثمن دون الريع فيكون حكمها قد جاء مخالفا حكم القانون (ثانيا) ان أسباب الحكم المطعون فيه قد جاءت متناقضة تناقضا ظاهرا يجعلها بعيدة عن تبرير عدم الحكم بالفوائد المطلوبة ذلك لأن المحكمة نصت فى تلك الأسباب على استحقاق الطاعنين لريع الارض فوق الثمن المقدر لها وقالت بجواز القضاء بمبلغ اجمالى للثمن والريع ثم قالت بعد ذلك ان المبلغ الذى قدره الخبير ثمنا للأرض دون الريع يكفى لأن يكون تعويضا عن ثمن الارض وريعها .

« وحيث انه عن الأمر الاول فان الحكم المطعون فيه يقول « انه من المقرر قانوناً انه اذا أضافت الحكومة عينا إلى المنفعة العامة دون أن تتخذ الاجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية كما هو الحال في هذه القضية كانت هذه الاضافة بمثابة غصب وكان لقاضي الموضوع في هذه الحالة أن يدخل ضمن التعويض المستحق عن الغصب الفوائد التعويضية وان يحكم بمبلغ واحد » . وهذا الذي يقوله الحكم المطعون فيه لاغبار عليه من جهة حكم القانون لتضمنه عنصري التعويض المنصوص عليهما في المادة ١٢١ من القانون المدني .

أما عن الأمر الثاني فان الحكم المطعون فيه بعد أن تكلم باسهاب وتفصيل مبينا صحة تقدير الخبير لثمن الارض المأخوذة من ملك الطاعنين وقدر ذلك ٢٦٥م و ٨٩٣ج تكلم عن الاستئناف المرفوع من الطاعنين بشأن عدم الحكم لهما ابتدائيا بفوائد الثمن مقابل ماضاع عليهما من الريع فقال باستحقاقهما لهذه الفوائد وبجواز ادماجها هي والثمن في مبلغ واحد يقضي به جملة ثم أردف ذلك بقوله « وترى المحكمة عملا بهذا المبدأ اعتبار المبلغ الذي قدره الخبير المعين أمامها وهو ٢٦٥ م و ٨٩٣ ج كافيا للتعويض عن ثمن الأرض ومنفعتها »

« وحيث انه متى كانت المحكمة قد سلمت بمبدأ الحكم بالثمن والفوائد يكون من غير المفهوم منطقيا اعتبار المبلغ الذي قدره الخبير للثمن دون الريع مساويا للثمن والريع معا ويكون من المتعذر التوفيق بين الاسباب التي بنت عليها المحكمة حكمها في المسألة نفسها إذ أن هذه الاسباب قد جاءت متعارضة لا يصح أن تكون قواما لما قضت به من رفض الحكم للطاعنين بالفوائد التي لم يقض لهما بها ابتدائيا ويتعين والحالة هذه نقض الحكم بالنسبة لما قضى به في الاستئناف رقم ٥٨٧ سنة ٥٦ قضائية المرفوع من الطاعنين وإعادة الدعوى إلى محكمة استئناف مصر للفصل من جديد في ذلك الاستئناف بالنسبة للفوائد .

(طعن الشيخ احمد مجاهد سيد احمد وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد حسن ضد وزارة الاشغال وحضر عنها الاستاذ محمد سامي مازن رقم ٧ سنة ١٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وحسن زكي محمد بك ومحمد زكي علي بك ومحمد كامل مرسي بك ومحمد المفتي الجزايرلي بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة نصيف زكي بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٢٢٨

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢

دعوى صحة التعاقد . دعوى صحة التوقيع . الفرق بينهما في صدد التسجيل . تكييف الدعوى هل هي دعوى موضوعية تدخل في دعاوى الاستحقاق مآلا أم هي مجرد اجراء تحفظي ؟ العبرة في ذلك بحقيقة جوهر النزاع وتشخيص غرض المدعي من دعواه . منطوق الحكم . لا تأثير له مادامت أسبابه جلية للغرض من الدعوى . (المواد ٢٥١ و ٢٥٣ مرافعات و ١١٧ مدني و ٧ من قانون التسجيل)

المبدأ القانوني

إن دعوى صحة التعاقد دون دعوى صحة التوقيع هي التي من دعاوى الاستحقاق المنصوص في المادة السابعة من قانون التسجيل على أن تسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلباته وتأشر بهذا الحكم وفقا للقانون فان الحكم ينسحب أثره إلى يوم تسجيل الصحيفة ، و يكون هذا التسجيل مفضلا على كل تسجيل لاحق له . أما دعوى صحة

التوقيع فلا تعدو أن تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من يكون بيده سند عرفي إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع. وهى بهذا الغرض الذى شرعت له و بالاجراءات المرسومة لها ممتنع على القاضى فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته. فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع فقط، ولذلك فهى لا تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق السابقة الذكر.

والمناط فى تكييف الدعوى هل هى تدخل فى دعاوى الاستحقاق مآلا أم هى إجراء تحفظى بحت هو بجوهر المنازعة القائمة بين الطرفين بناء على حقيقة تشخيص غرض المدعى من دعواه. فاذا كانت الدعوى التى رفعها المشترى وسجل صحيفتها قد أثبت رافعها فى صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه و بين البائع، وأن له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع، وفى أثناء نظرها قام النزاع على المفاضلة بين تسجيل صحيفتها وتسجيل عقد المشترى الثانى، وفصلت المحكمة فى الدعوى بأن فاضلت بين هذين التسجيلين، وانتهت بالحكم لمصلحة المدعى بما لا يتفق وما كان يرمى اليه المشترى الثانى من تدخله فى الدعوى — إذا كان ذلك فان جريان الحكم فى منطوقه بالقضاء بصحة التوقيع لا يتعارض مع اعتبار الدعوى دعوى صحة تعاقد فان أسبابه فى الظروف والملابسات التى صدر فيها تدل على أن الغرض الحقيقى من الدعوى لم يكن صحة التوقيع بل صحة التعاقد. وما جرى به المنطوق على تلك الصورة لا يمكن أن يكون له تأثير فى هذه الحقيقة إذ العبرة هى بما رمى إليه الخصوم فى دعواهم و بالطريق الذى سيروها فيه واتجه اليه قضاء المحكمة عند الفصل فيها.

المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى بتثبيت ملكية العقار للمطعون ضده، لأنه فى قضائه هذا قد خالف حكما نهائيا سابقا صدر بين الخصوم أنفسهم فى الموضوع ذاته، لأن كلا من الحكم الغيابى الصادر من محكمة الأزبكية والحكم الصادر فى المعارضة من محكمة المنشية فى مواجهة المطعون ضده كان يقتضى القضاء برفض دعوى المطعون ضده على أساس أن العقار أصبح ملكا للطاعن بتسجيله صحيفة الدعوى قبل أن يسجل المطعون ضده عقده.

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد بنى قضاءه بتثبيت ملكية المطعون ضده للعقار المتنازع فيه على أن الدعوى التى أقامها الطاعن وسجل صحيفتها وانتهت بالحكم الصادر لمصلحته فى المعارضة التى نظرت أمام محكمة المنشية هى دعوى صحة توقيع فقط، لا دعوى صحة تعاقد، فهى لا تدخل ضمن دعاوى الاستحقاق الواردة فى المادة السابعة من قانون التسجيل، وقال ان العبرة فى الاحكام بمنطوقها، وهذا الحكم صريح فى

منطوقه بأنه عن صحة التوقيع . أما ماجاء بأسبابه خاصا بأن الدعوى هى دعوى صحة تعاقد ففيه خروج من المحكمة عن نطاق الدعوى ولذلك فهو تزيد لايؤثر فى المنطوق

« ومن حيث انه سبق لهذه المحكمة أن أوضحت فى صدد قانون التسجيل الفرق بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع ، وقالت ان الأولى هي من دعاوى الاستحقاق الوارد ذكرها فى المادة السابعة من قانون التسجيل وان تسجيل صحيفتها يحفظ لرافعها حقوقه حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك بطلباته وتأشر بهذا الحكم وفقا للقانون فان الحكم ينسحب أثره إلى يوم تسجيل الصحيفة ، ويكون هذا التسجيل مفضلا عن كل تسجيل لاحق له أما الثانية فهي مجرد دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيده سند عرفى إلى أن الموقع على ذلك السند لايستطيع أن ينازع فى صحة توقيعه ، وهى بهذا الغرض الذى شرعت له وبالاجراءات المرسومة لها يمتنع على القاضي فيها أن يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته ، فالحكم الصادر فيها لاينصب إلا على التوقيع فقط ، ولذلك فهى لاتدخل ضمن دعاوى الاستحقاق المذكورة .

« وحيث ان الدعوى التى رفعها الطاعن أمام محكمة الأزبكية وسجل صحيفتها فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٣٤ وصدر فيها الحكم الغيابى فى ٢١ من يونيو سنة ١٩٣٤ لمصلحته ثم تأيد من محكمة المنشية فى ١٩ من يناير سنة ١٩٣٧ فى المعارضة وان كان منطوق الحكم فيها القضاء بصحة التوقيع فانها فى الحقيقة والواقع دعوى صحة تعاقد ، فقد أثبت رافعها فى صلب صحيفتها جوهر النزاع القائم بينه هو والبائعة بالصورة المبينة فى وقائع هذا الطعن وذكر فى صراحة ان له حق طلب الحكم بصحة التعاقد والتوقيع ثم انه عند نظر المعارضة فى الحكم الغيابى دخل المطعون ضده فى الدعوى وترافع الخصوم بما يستفاد منه أن الدعوى دعوى صحة تعاقد لادعوى صحة توقيع ، وقد فصلت المحكمة فى الدعوى على هذا الوجه بأن فاضلت بين تسجيل صحيفة دعوى الطاعن وتسجيل عقد المطعون ضده ، وانتهت بالحكم لمصلحة الطاعن بما لايتفق والمصلحة التى كان يرمى اليها المطعون ضده من تدخله فى الدعوى وقد قبل هذا الأخير الحكم الصادر فى غير مصلحته فلم يستأنفه .

« ومن حيث انه وان كان منطوق الحكم المذكور عن صحة التوقيع فان أسبابه تعتبر فى الظروف والملابسات التى صدر فيها مبينة بيانا جليا أن الغرض منه لم يكن فى الواقع إلا القضاء بصحة التعاقد ومتى وضح ذلك كان لاتأثير للتعبير الوارد فى المنطوق وكانت العبرة بما رمى اليه الخصوم فى الدعوى والطريق الذى سيروها فيه واتجه اليه قضاء المحكمة مجاراة لذلك .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى الأولى لمصلحة الطاعن من مقتضاه أن يكون هو صاحب الحق فى ملكية العقار المبيع ، فان الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وقضى بأن المطعون ضده هو صاحب الحق ، يكون مخطئا بقضائه على خلاف ذلك الحكم النهائى الصادر بين الخصوم أنفسهم وكان يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم جواز

نظر الدعوى المرفوعة من المطعون ضده لسبق الفصل فيها .

(طعن على حسن الحاني وحضر عنه الاستاذ فيليب بشاره ضد محمد خير عبد القادر رقم ١٦ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

٣٢٩

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢

سلطة محكمة الموضوع فى تفسير العقود . اتفاق بين شركاء فى اجارة . استخلاص المحكمة منه أن المكلف بالتحصيل بمقتضى هذا الاتفاق انما كان وكيلا عن بعض الشركاء دون بعض . مسئولية هذا البعض عما حصله الوكيل أو عما ضاع على الشركة بسبب تقصيره . مسائلتهم بالتضامن . استخلاص التضامن من عبارات الاتفاق . جائز . لايشترط أن يكون منصوصا عليه صراحة . (المادتان ١١٦ و ٤٢٨ مدنى)

المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير عبارات العقود وتفهم نيــة المتعاقدين لاستنباط حقيقة الواقع فيهــا وتكييفها التكييف الصحيح ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليهــا فيما تراه سائغا ولا يتنافى مع نصوص العقد . فاذا استخلصت من اتفاق أربعــة شركاء فى إجارة على أن يكون الايجــار من الباطن بمعرفتهم جميعا وتحصيل الأجرة بواسطة فلان وكيل اثنين منهم (أخوين) باشراف الشريكين الآخرين ، وأن ترســل المبالغ المحصلة للمؤجر الأصلى خصما من الأجرة ، وأن تحفظ جميع المستندات تحت يد واحد منهم (أحد الأخوين) ، وأن يكون لباقى الشركاء أن يأخــذوا بيانا عما يهمهم ، على أن يعمل الحساب فى نهاية كل سنة — إذا هى استخلصت من عبارات هــذا الاتفاق على ضوء ماذكرته من الاعتبارات والظروف القائمــة فى الدعوى أن فلانا المذكور لم يكن وكيلا عن الشريكين الآخرين ، وأن الأخوين يجب لذلك اعتبارهما مسئولين قبلهما عن المبــالغ التى حصلها هــذا الوكيل ولو لم يكونا قد قبضاها منه ، فانه إنمــا تكون قــد فصلت فى مسألة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بهــا . ثم إذا هى قضت بالزام الشريك المتفق على حفظ المستندات لديه بمبالغ الأجرة التى سقط الحق فى المطالبة بها و بما ضاع على الشركة من ثمن المحصول الذى بيع ، وأسست قضاءها على أنه وهو مودع لديه العقود التى ســقط الحق فى المطالبة بقيمتها كان من الواجب عليه بالمادة ٤٢٨ من القانون المدنى أن ينبه فى الوقت اللائق باقى الشركاء إلى المطالبة بتلك القيم قبل سقوطها ، وعلى أن ما ضاع من ثمن المحصول كان بسبب تقصير الوكيل فى بيع هذا المحصول بالأجل دون أن يحتاط فيحصل على ضمان لدفع الثمن ، فانها تــكون قد أقامت مسئولية الأخوين قبــل الشريكين الآخرين على ما يبررها من الخطأ الذى وقع منهما ومن وكيلهما .

ثم إذا هى استخلصت من عبارات الاتفاق ومن ظروف الدعوى أيضا أن الأخوين إنمــا قصدا تطمين باقى الشركاء بأن يتحمل كل منهما المسئولية المترتبة على مايقع من هذا الوكيل فان

هذا الاستخلاص يكون سائغا والحكم عليهما بالتضامن بمقتضى المادة ١١٦ من القانون المدنى يكون فى محله .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على الأوجه الثلاثة الآتية :

الأول — ان الاتفاق المحرر بين الطرفين فى ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٢٣ نص صراحة على أن ايجار الارض المشتركة يكون بمعرفة الطرفين وان تحصيل الاجرة يكون بمعرفة المطعون ضده الثالث تحت اشراف المطعون ضدهما الأول والثانى مما يفهم منه ان الشركاء ارتضوا أن يكون المطعون ضده الثالث وكيلا عنهم جميعا فى التحصيل ولكن الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه الذى أيده مسخا معنى هذا النص عند تفسيره فأخطأ فيما انتهيا اليه من نفى وكالة المطعون ضده الثالث عن المطعون ضدهما الأول والثانى واعتبار الطاعن وأخيه المطعون ضده الاخير المسئولين قبل باقى الشركاء عن عمله وأسسا ذلك على ما جاء بالاتفاق المشار اليه من ان المطعون ضده الثالث وكيل عنهما مع ان وكالته عنهما قبل حصول الاتفاق لا تنفى أنه أصبح بموجبه وكيلا عن الجميع فى مسألة خاصة هى تحصيل الايجار على أن يكون هذا العمل تحت اشراف المطعون ضدهما الاول والثانى وبذا يكون هذا الوكيل هو المسئول قبلهما عما حصله مالم يثبت أنه سلم للطاعن أو المطعون ضده الأخير ما زاد على المبالغ التى سلمها للمؤجرين الأصليين .

ويضيف الطاعن إلى ما تقدم ان الحكمين الابتدائي والإستئنافي المؤيد له تمشيا مع تقرير الخبير المقدم فى قضية الحساب قد أخطأ أيضا فى أخذهما بأقوال المطعون ضده الثالث من غير أن يقدم هذا الاخير الاثبات الذى يتطلبه القانون نحو ما ادعاه من تسليم الأجرة التى حصلها إلى الطاعن والمطعون ضده الاخير .

الثانى — ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ (أولا) فى أنه اعتبر الطاعن مسئولا عن الاجرة التى سقطت بمضى المدة مع أن المطالبة بها لم تكن من حق الطاعن بمفرده حتى يترتب على السقوط مسئوليته هو دون غيره من باقى الشركاء . كما أن هؤلاء لم يزعموا أنهم طلبوا من الطاعن تسليم عقود الايجار وأنه رفض ذلك (وثانيا) فى أنه جعل الطاعن والمطعون ضده الاخير مسئولين عن مبلغ ١٠٩ ج وهو ثمن حلبة نتجت من زراعة بعض الارض على ذمة الشركة مع ان المطعون ضده الثالث هو وكيل عن جميع الشركاء فتصرفه بالبيع لاجل ملزم لهم جميعا . فضلا عن أن البيع لاجل غير محرم فى عقد الاتفاق بل كان هو العرف الجارى فى بيع محصولات الشركة فافلاس المشترى للحلبة يتحمل الشركاء جميعا نتيجته كل بنسبة نصيبه فى الشركة (الثالث) ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون حيث قضى بالتضامن بين الطاعن والمطعون ضده الاخير مع أنه لا يوجد فى نصوص عقد الاتفاق ما يوجب مثل هذا التضامن كما أن القانون لا يوجبه . ولانه ان صح ان المطعون ضده الثالث لم يكن وكيلا عن المطعون ضدهما الأول والثانى فى التحصيل وانما كان وكيلا فقط عن الطاعن والمطعون ضده الأخير فان هذا لا يؤدى إلى وجود التضامن بينهما حتى ولو تعذر تحديد ما حصله كل منهما من الوكيل لذلك لا يكون

هناك محل للحكم بالتضامن .

عن الوجه الأول

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه استئنافيا لاسبابه ولأسباب أخرى يبين أن محكمة أول درجة أوضحت ما تم الاتفاق عليه بين الطاعن وأخيه والمطعون ضدهما الاول والثانى من الاشتراك فى استئجار ٢٤١ فدانا وكسر ملك ورثة المرحوم عبد الحميد بك شريف المطعون ضدهما الاثنان الاولان بحق الثلث والطاعن وأخوه بحق الثلثين — وان هذه الشروط نافذة عليهم إذا رسا المزاد على أى منهم بأى سعر كان وأثبتت ما تضمنه الاتفاق المحرر بين الطرفين المؤرخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٢٣ المدونة صورته فى وقائع الدعوى السابق ذكرها . وأوردت دفاع المطعون ضده الثالث وما ذكره الخبير فى تقريره عن نتيجة أعمال الشركة التى انتدب لفحصها — بعد أن أوضحت المحكمة كل ما ذكر عرضت لدفاع الطاعن ثم خلصت من ذلك الى أنها ترى « أن المدعى عليهما لم ينصا فى عقد الاتفاق المؤرخ ٢٨ أغسطس ١٩٢٣ على أن وكيلهما مكاريوس تادرس هو الذى باشر تأجير الأطيان وتحصيل إيجاراتها إلا لأنه موضع ثقتهما التامة ولكي يضمنا عدم وصول شىء من مبالغ الايجارات إلى يد المدعيين قبل أن يقوما بسداد جميع مبلغ الايجار السنوى المستحق للدائرة المؤجرة حيث أنهما هما دون المدعيين المسئولان عن هذا الايجار وقبول المدعيين مثل هذا النص الذى اشترطه المدعى عليهما لا يمكن أن يفهم منه أنهما وكلا مكاريوس تادرس عنهما وأنهما أصبحا مسئولين عن تصرفاته لانه لم يكن يعمل لصالحهما فى شىء بل كان عمله كله لصالح المدعى عليهما حيث كان يسلم المدعى عليهما أولا بأول المبالغ التى تتبقى تحت يده زيادة على التى كان يرسلها إلى الدائرة المؤجرة كما أنه كان يسلم المدعى عليه الاول جميع عقود الايجارات والاحكام الصادرة على المستأجرين وباقى المستندات والاوراق الخاصة بالشركة كما أقر بذلك مكاريوس تادرس مرارا وتكرارا . ومن حيث انه تبين من ذلك بما لا يدع مجالا للشك أن مكاريوس تادرس الذى هو وكيل المدعى عليهما كان المباشر الفعلى لجميع ادارة الشركة والمحصل لجميع أموالها (اللهم إلا النذر اليسير من المبالغ التى ثبت ان المدعيين قد حصلاها) وأنه كان يرسل بعض هذه الأموال إلى الدائرة المؤجرة بمصر ثم يسلم باقيها الى المدعى عليهما وأن جميع المستندات الخاصة بالتأجير والتحصيل وخلافه كان يسلمها إلى المدعى عليه الأول وانه كان يعمل الحساب باشراف هذا الاخير ويرصده فى الدفاتر التى كانت تحت يد المذكور . ومن حيث ان المدعى عليهما والحالة هذه هما المسئولان وحدهما عن حساب هذه الشركة وعن إيراداتها ومصاريفها » . وقد أخذت المحكمة الاستئنافية بهذه الاسباب وأضافت اليها أن ما جاء بعقد الاتفاق المشار اليه من أن تحصيل المطعون ضده الثالث الوكيل للايجارات يكون باشتراك المطعون ضدهما الاول والثانى لا يدل على صفة وكالته عنهما فى هذا التحصيل .

« وحيث انه من كل ما تقدم يتبين أن محكمة الموضوع استخلصت وكالة المطعون ضده الثالث عن الطاعن وأخيه دون الشريكين الآخرين من عبارات الاتفاق ومن ظروف

الدعوى المطروحة عليها وإذ كان هـذا الاستخلاص سائغا معقولا ولا يتنافى مع نصوص الاتفاق فان المحكمة تكون قد فصلت فى مسألة موضوعية من خصائصها البت فيها إذ لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير عبارات العقود المتنازع على تكييفها وفى تفهم نية المتعاقدين لاستنباط حقيقة الواقع فى الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك .

أما ما أثاره الطاعن بالنسبة لعـدم تقديم المطعون ضده الثالث للدليل على ماسلمه للطاعن من الايجار المتحصل فانه غير مجد فى هذه الدعوى مادامت المحكمة قد اعتبرت المطعون ضده الثالث وكيلا عن الطاعن وأخيه دون باقى الشركاء مما يترتب عليه أن يكونا مسؤولين قبل الشريكين الآخرين عن المبالغ التى حصلها هـذا الوكيل سواء سلمها اليهما أو لم يفعل ذلك وهذا بصرف النظر عما ورد بالحكم المطعون فيه فى هـذا الصدد من أنه سلم اليهما تلك المبالغ فعلا .

عن الوجه الثانى

« وحيث انه بالنسبة لالزام الطاعن بمبالغ الايجار التى سقط الحق فى المطالبة بها وبمبلغ المائة والتسعة الجنيهات ثمن الحلبة فان المستفاد من الحكم المطعون فيه أنه أسس هذا الالزام على ما يأتى . أولا — أن الطاعن بصفته شريكا للمطعون ضدهما الأول والثانى ومودعا لديه بمقتضى عقد الاتفاق جميع عقود الايجار ومنها العقود التى سقط الحق فى المطالبة بقيمتها وعالما من جهة أخرى بما لم يدفع منها بسبب أن وكيله بمفرده هو المباشر للتحصيل — كان من المفروض عليه تمشيا مع ما قررته المادة ٤٢٨ من القانون المدنى أن ينبه باقى الشركاء الى المطالبة بقيم الايجار التى لم تدفع قبـل فوات الوقت وما دام هو لم يفعل فيكون قد تسبب بتقصيره فى ضياعها ويكون مسئولا شخصيا عن تعويض الضرر الناتج عن ذلك لشريكيه المطعون ضدهما الأول والثانى — ثانيا — أن المطعون ضده الثالث باعتباره وكيلا عن الطاعن وأخيه دون باقى الشركاء قد تسبب فى ضياع ثمن الحلبة على الشركة نتيجة افلاس المشترى لها وذلك بسبب تقصيره واهماله إذ باعها بالأجل دون أن يتخذ الحيطة فيحصل على ضمان لدفع الثمن مما يترتب عليـه مسؤولية موكليه عن هذا التصرف .

ومن هذا يتضح أن الحكم بنى مسؤولية الطاعن وأخيه على ما وقع منهما أو من وكيلهما من خطأ أضر بشريكيهما وإذن يكون الالزام مؤسسا على ما يبرره قانونا ويكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى شىء من هذه الناحية .

عن الوجه الثالث

« وحيث انه مما يلاحظ عند الرد على هـذا الوجه أن المبلغ المحكوم بالزام الطاعن بدفعه بالتضامن مع أخيه يتكون أولا — من مجموع المبالغ التى سقط الحق فى المطالبة بهـا وهذه المبالغ قد سبق القول فى الرد على الوجه الثانى أن الطاعن مسؤول شخصيا عن الوفاء بها كاملة فلا فائدة له إذن من المناقشة فى التضامن الخاص بها . وثانيا — من مبلغ المائة والتسعة الجنيهات ثمن الحلبة . وقد سبق القول بأن الطاعن وأخاه مسؤولان عنهما بسبب تقصير وكيلهما فى بيع الحلبة بالأجل الأمر الذى ينبنى عليه أن يكونا ملزمين بأدائه بالتضامن . وثالثا — من قيمة الايجارات التى حصلها مكاريوس تادرس وكيل الطاعن وأخيه من المستأجرين وهى التى أثبت الحكم المطعون فيه أنه سلمها لهما . والحـكم المذكور إذ اعتبر مسؤولية الطاعن وأخيه ناشئة

عن تعهد غير قابل للتجزئة ، يكون قد أصاب في القضاء عليهما بالتضامن في الوفاء بهذه المبالغ قبل باقي الشركاء . لأنه ليس من الواجب قانونا في مثل هذه الحالة أن ينص اتفاق المتعاقدين على هذا التعهد صراحة بل يكفي لتحققه أن يستخلص قاضي الموضوع من ظروف الدعوى أن أفراد أحد طرفي العقد قد تعهد كل منهم ضمنا بالوفاء بالالتزام كاملا وأن هذا كان الغرض المقصود من الاتفاق . وبما أن ما جاء بالحكم المطعون فيه وسبق اثباته عند الرد على الوجه الأول من أوجه الطعن أن الاتفاق كان يقضي بأن يحتفظ الطاعن بجميع مستندات الشركة وأن يقوم المطعون ضده الثالث بتحصيل الايجار من مستأجري أطيان الشركة بصفته وكيلا عن الطاعن وأخيه فقط وحجز ما يتبقى بعد دفع قيمة الايجار الى المؤجرين تحت يده أو يسلمه لموكليه المذكورين فاذا ما استخلصت محكمة الموضوع من هذا كله أن الطاعن وأخاه لم يقصدا من هذا أن ينفرد كل واحد منهما بتحمل جزء من المسؤولية المترتبة على عمل هذا الوكيل وانما كان قصدهما تطمينا لباقي الشركاء أن يتحملها كل واحد منهما كاملة كان هذا الاستخلاص مؤسسا على ما يسوغه وكان الحكم على الطاعن بناء على ذلك بوفاء الحق كله طبقا لنص المادة ١١٦ من القانون المدني قد جاء سليما من شائبة الخطأ .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن مردودا ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الخواجه حنا حكيم وحضر عنه الأستاذ عمر عمر ضد الشيخ عبد الرءوف احمد الضبع وآخرين رقم ١٥ سنة ١٢ ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٣٠

٣٠ مايو سنة ١٩٤٣(١)

قضاة . قابليتهم للعزل كالموظفين الاداريين . حق الحكومة في عدم ابداء السبب بالنسبة للموظف الاداري . عدم جوازه بالنسبة للقاضي . القاضي معين لأداء مأمورية طبقا ليمين .

المبدأ القانوني

القضاة القابلون للعزل يجوز للحكومة عزلهم كالموظفين الاداريين . إنما إذا جاز للحكومة أن لا تبدي سببا لعزل الموظف الاداري فلا يجوز ذلك في حق قاض لأنه معين لأداء مأمورية طبقا ليمين لا يخضع في أدائها لتوجيه الحكومة فماليها أن تبين السبب الذي عزلته من أجله وللمحكمة أن تناقش تقدير الحكومة إياه وأن تبحث في صحة قيام السبب المدعى به .

المحكمة

« من حيث ان موضوع هذه الدعوى هو إحالة قاض إلى المعاش قبل السن القانونية بقرار من مجلس الوزراء فرفع حضرته هذه الدعوى يطلب تعويضا لاحالته إلى المعاش قبل السن القانونية بدون وجه حق وحكم ابتدائيا برفض دعواه على اعتبار أن للحكومة الحق المطلق في فصل الموظفين طبقا للقوانين

(١) صدر هذا الحكم قبل صدور قانون استقلال القضاء

واللوائح وأن المدعى لم يثبت أن فصله حدث بقصد الاضرار به لا للمصلحة العامة .

« ومن حيث ان القضاء مستقر باطراد على أن للحكومة الحق فى فصل الموظفين بقرار من مجلس الوزراء ولا يترتب على ذلك تعويض إلا إذا أثبت الموظف أن الفصل تمحض لغرض الاضرار بشخصه لا للمصلحة العامة .

« ومن حيث ان هذا القضاء المستقر صدر فى موضوع موظفين إداريين إذ أجاز فصلهم وعدم تبيان سبب ذلك من قبل الحكومة فلأن الدوافع والأغراض التى تتوخاها السلطة التنفيذية للفصل عديدة مختلفة وليس للسلطة القضائية أن تناقشها تقديرها إياها . أما بالنسبة لقاض وان يك قابلا للعزل إلا أنه يعين ليؤدى عملا معينا محدودا طبقا للقوانين وهو يؤديه طبقا ليمين يحلفه فهو فى آداء عمله غير خاضع للسلطة التنفيذية كسائر الموظفين الذين يجب عليهم إطاعة رؤسائهم وإرضائهم وتنفيذ رغباتهم ويفرض فى أساس فصل الموظف الادارى أن السلطة التنفيذية قد لا تثق بشخصه وقد لا تطمئن إلى أنه ينفذ سياستها على الوجه الذى تتوخاه وبالمهمة التى تنتظرها وقد لا تطمئن إلى الافضاء اليه بها فلكل ذلك يكون لها حق فى فصل هؤلاء بدون إبداء أسباب وعلى الموظف أن يثبت أن رفته تمحض لغرض الاضرار به وهذه الأسباب لا تجوز فى حق قاض فيما انه لا ينفذ للحكومة سياسة وليس لها أن توجهه فى قضائه الذى يقوم به تطبيقا للقوانين بالصدق والأمانة طبقا لليمين التى حلفها فليس للحكومة فصله بدون أن تبدى سببا لذلك . أى أن عبء الاثبات يكون عليها أنها تصرفت للمصلحة العامة بابداء الأسباب التى حملتها على ذلك لا على القاضى الذى عزل وذلك للفارق الكبير بين علاقة القاضى بالحكومة المبنية على الاستقلال عنها فى آداء وظيفته وبين علاقة الموظف الادارى بالحكومة المبنية على الطاعة لها وتنفيذ سياستها وأغراضها على الوجه الذى تبتغيه . فسلطتها على القاضى القابل للعزل تنحصر فى مراقبة أدائه لعمله على الوجه اللائق وعلى استمرار اتصافه بالصفات الشخصية اللازمة للاطمئنان الى عدالته فان رأت وجوب فصله لسبب يتعلق بأحد هذه الأمور فعليها إذا طالبها بتعويض أن تبدى الأسباب التى أدت بها الى عزله فان كانت مما تستوجب العزل واقتنعت بها السلطة التنفيذية فليس للمحاكم أن تناقش تقديرها إياها ويكون تصرفها للمصلحة لا بقصد الاضرار بشخصه وقد سلمت الحكومة فى مذكرتها لدى هذه المحكمة بأن عليها أن تبدى أسباب الفصل بأن ذكرت الاسباب التى دعت الى عزل المستأنف مع أنها بالنسبة لفصل الموظفين الاداريين لا تبدى للمحاكم أسبابا فقالت فى مذكرتها صحيفة ٣ فقرة ٨ أن أسباب فصل حضرته ترجع إلى أمرين أمر يمس نزاهته وأمر يمس كفاءته . فالأمر الأول وهو مبين فى ملف خدمته فى الأوراق يتعلق بتحقيق ما نسب الى حضرته من الاستيلاء على بدل سفر بلا وجه حق ومن ذكر بيانات غير صحيحة فى استمارات السفر لهذا الغرض وتلك المسائل حققت وانتهى أمرها طبقا لما ورد بملف خدمته فى شهر اكتوبر سنة ١٩١١ حين كان وكيلا للنيابة ثم لم ينسب لحضرته شىء من ذلك بعدئذ ولا يمكن لهذه المحكمة أن تستسيغ أن قاضيا يعزل فى سنة ١٩٣٠ بسبب نسب اليه فى سنة ١٩١١ حين كان وكيلا للنيابة ثم رقى بعدها قاضيا ولا يظهر من

ملف الخدمة ما يدل على أن الحكومة رأت وقتئذ مجازاة حضرته على ذلك بجزاء تأديبي فان تغاضت عن ذلك وتجاوز التغاضى الى النسيان ثم الى الترقية فان قواعد العدالة وأحكام الجزاء فى القوانين الحالية تحرم مؤاخذة الانسان بجريرة مضى عليها عشرون عاما فلا يمكن أن يكون عزله قد أوحى به لهذا السبب أو بني فى الواقع على هذا السبب . وإذا بنى عليه تكون الحكومة غير محقة فى تصرفها — والأمر الثانى الذى نسب لحضرته بمس كفاءته « كالملاحظات القضائية العديدة وبعضها خطير فى دلالته » كما قالت الحكومة فى مذكرتها وعددها أحد عشر ملاحظه واردة حصرا فى الملف تحت نمرة ٦٣ و٥٦ و ٤ و ٥ و٨ و ٩ و ١١ و ١٢ و ١٤ و ١٦ و ١٧ فى المدة من ١٧ يناير سنة ١٩١٤ إلى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٠ وبدون مناقشة تقدير السلطة التنفيذية لهذا الوجه ترى المحكمة من أوراق القضية مايقطع أن هذا لم يكن أيضا السبب الذى أوحى بعزله ولا السبب الذى أوجب عزله فقد قدم المستأنف خطابا صادرا إلى حضرته بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٥ من مدير إدارة المحاكم الأهلية يعرض على حضرته فيه العودة إلى وظيفته وقد رفض المستأنف قبول ذلك العرض وان كان الحاضر عن المستأنف عليها أنكر هـذا الخطاب وأنكر دلالته على رغبة الحكومة نهائيا فى إعادة المستأنف إلى وظيفته أو على إمكان حصول ذلك فهذا لا ينفى أن الخطاب ثابت صدوره من مدير إدارة المحاكم الاهلية ولا يمكن أن يصدره إلا بعد أخذ رأى الوزير وبعد الاطلاع على ملف الخدمة وعلى درس أسباب العزل وهـذا يدل دلالة قاطعة على أن وزارة العدل فى ذلك التاريخ لم تر أنه عزل لعدم كفاءته أو أن عدم كفاءته المدعى بها تستوجب عزله فتكون السلطة التنفيذية قد رأت انه لا يستحق العزل ولا يمكن القول لدى المحاكم بأن السلطة التنفيذية رأت يوما انه غير كفء ثم رأت بعد ذلك انه كفء فرأيها الثانى دليل على عدم صحة رأيها الأول واذن لا تكون الحكومة قد بينت سببا استوجب عزله وما دامت الحكومة لم تثبت للمحكمة أن قرارها بهذا الخصوص بنى على سبب متعلق بالمصلحة العامة يكون قرارها بالعزل جاء تعسفا من طريق إساءة استعمال سلطتها وحقوقها وبهذه الوسيلة يكون قد قصد به الاضرار بالمستأنف ولا تبحث المحكمة فى صحة أو عدم صحة الأسباب التى يدعيها حضرته مادامت الحكومة لم تثبت أن تصرفها بني على سبب متعلق بالمصلحة العامة وبناء على ذلك يكون المستأنف على حق فى طلب تعويض الضرر الذى أصابه بسبب عزله من وظيفته حتى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٥ حين عرض على حضرته العودة إلى وظيفته فرفض . فالاعادة إلى وظيفته فيها التعويض العينى الكامل عن المستقبل دون الماضى ومادام قد رفض العودة فيسقط حقه فى كل تعويض بعد ذلك التاريخ . أما تعليل رفضه بأنه لا يقبل العودة إلى وظيفته بدرجتها وراتبها حين فصله منها لمضى مدة على ذلك كان يستحق فيها علاوات وترقيات فان العلاوات والترقيات ليست حقوقا ثابتة مقررة للموظفين بل منح معلقة بارادة الحكومة ولو بقى حضرته فى وظيفته فربما لم ينل علاوة ولا ترقية من حكومة رأت عزله . أما عن الماضى فيستحق تعويضا بقدر ما ناله من ضرر مادى أو أدبى تلك المدة مع مراعاة ما يكون أفاء على نفسه من

أى عمل آخر عمله أو كان عليه أن يعمله .

«وحيث ان الطرفين لم يناقشا قدر التعويض تحديداً على هذا الوجه فيتعين فتح باب المرافعة للمرافعة فى ذلك .

(استئناف الياس حنين بك وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى بك ضد حضرة صاحب الدولة رئيس مجلس الوزراء وآخرين وحضر عنهم الاستاذ اسكندر فرنسيس رقم ٩١٤ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد صفوت بك ومحمـــد توفيق رضوان بك ونصار على بك مستشارين)

٢٣١

٣ يونيه سنة ١٩٤٣

اختصاص (المادة ١٣٥ مرافعات) ضم الدفع للموضوع جوازه . وجوب عدم تعارضه مع القواعد الأساسية فى القانون

المبدأ القانونى

تجيز المادة (١٣٥) مرافعات للمحكمة المقدم اليها الدفع بعدم الاختصاص أن تحكم فيه وفى أصل الدعوى حكماً واحداً . إلا أن هذا النص يجب أن لا يتعارض مع القواعد الأساسية فى القانون وأهمها أن لا يخل بمـا لطرفى الخصومة من حق الدفاع فاذا لم يكن الخصوم قد أبدوا قبل الحـكم دفاعهم فى الموضوع أو لم تـكن المحكمة قد أمرتهم بالتكلم فيه فان حكم المحكمة فى الدفع والموضوع معا يكون باطلا لاخـلاله بحق الدفاع .

المحكمة

« حيث أن المستأنف دفع ببطلان الحكم المستأنف وبنى هذا الدفع على أنه قد أبدى قبل مواجهة الموضوع دفعا بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى وأن المحكمة المذكورة قد فصلت فى الدفع والموضوع بحكم واحد بغير أن تأمر بضمه اليه وكان يجب عليها أن تقضى أولا فى الدفع إما بالقبول وإما بالرفض أو تقضى بضم الدفع إلى الموضوع قبل الفصل فيهما وانها بذلك قد أخلت بحقوقه فى الدفاع وخالفت أحكام القانون مما يجعل حكمها باطلا

« وحيث ان المـادة (١٣٥) من قانون المرافعات تنص على انه «يجوز للمحكمة المقدم اليها الدفع بعدم الاختصاص أن تحكم فيه وفى أصل الدعوى حكما واحدا بشرط أن تبين ماحكمت به فى كل منهما على حدته» وهذا الجواز هو استدراك لمـا قد يقضى به تعاقب العمليات القضائية من ضرورة سير الاجراءات تبعا لطبيعة ترتيبها ومن عدم انتقال المحاكم إلى فحص موضوع الدعوى قبل الانتهاء من الدفوع الشكلية إلا أن البداهة لا تبيح أن يتعارض هـذا النص مع القواعد الاساسية فى القانون وأهمها أن لا يخل بما لطرفى الخصومة من حق الدفاع ومؤدى ذلك انه يشترط لجواز الحكم فى الموضوع مع الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص أن يكون الخصوم قد أبدوا دفاعهم فى الموضوع أمام المحكمة أو أن تكون المحكمة قد أمرتهم بالتكلم فيه ويحصل ذلك غالبا فى صورة قرار يصدر بضم الدفع اليه . أما إذا لم يترافع الخصوم فى موضوع الدعوى ولم تكلفهم المحكمة بالمرافعة فيه بالطريقة المذكورة فلا يكون لها ان هى قضت باختصاصها أن تحكم فى موضوع الدعوى وإلا تـكون قد أخلت بدفاع الخصوم ويكون حكمها باطلا .

« وحيث انه بالرجوع إلى محاضر جلسات المحكمة الابتدائية تبين أن المستأنف قد دفع حقيقة قبل التعرض لموضوع الدعوى بعدم

اختصاص محكمة الاسكندرية بنظرها وقدم مذكرة بذلك وان المحكمة المذكورة قد فصلت فى الدفع والموضوع بحكم واحد وانها انتقلت إلى موضوع الدعوى بدون أن تأمر بضم الدفع اليه للحكم فيهما معا وبدون أن تسمع دفاع المستأنف فى ذلك وبناء على ماتقدم يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستلزم الحكم ببطلانه .

« وحيث ان الطرفين رضيا باحالة القضية إلى محكمة مصر للفصل فى موضوعها فى حالة إلغاء الحكم المستأنف .

(استئناف السيد افندى محمد وحش وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد محمود افندى محمد الدق وآخرين وحضر مع الاول الاستاذ أمين مرعى رقم ٤٥ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين)

القضاء التجارى

٢٣٢

محكمة استئناف مصر الأهلية

الدائرة التجارية

١٥ ابريل سنة ١٩٤٣

١ — دعوى حساب تجارية . مفردات الحساب تندمج فى رصيده بدائن أو مدين .

٢ — رصيد الحساب عن عمل تجارى أو مدنى يسرى عليه التقادم (المادة ١٩٤تجارى) لعدم تجاريته .

٣ — سند أذنى . استيفاؤه الشروط الشكلية . فقدانه أحدها . عدم خضوعه للتقادم التجارى .

المبادىء القانونية

١ — الحساب التجارى يحوى جانبين أحدهما جانب مديونية (منه) والآخر جانب دائنية (له) ويتكون من عدة عمليات متتابعة مستمرة تقيد فى إحدى الجانبين (منه أوله) وتصير مفردات منضمة فى مجموعة مرتبطة ببعضها فتفقد طبيعتها الأولى وتندمج فى الحساب . وعند قفل الحساب ينتج عنه رصيد إما دائن أو مدين .

٢ — رصيد الحساب التجارى سواء أكان عن علاقة تجارية أومدنية لاتسرى عليه قاعدة التقادم المقررة فى المادة ١٩٤ تجارى ويخضع لأحكام التقادم العادى والحكمة فى ذلك هى أنه وإن كان الحساب الجارى نشأ فى الأصل لأعمال التجارة إلاأن القانون التجارى لم يعتبره من الأعمال التجارية .

٣ — السند الاذنى وإن توافرت فيه الشروط الشكلية المطلوبة قانونا يجب أن يكون قائما بذاته يسهل تداوله بدون قيد ولا شرط ولا رجوع لغير ما هو وارد به فاذا ما فقد تلك الميزة لايعتبر سندا أذنيا خاضعا للتقادم الخمسى المنصوص عنه فى المادة ١٩٤ تجارى .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى انه بتاريخ ١٣ اغسطس سنة ١٩٤٠ رفع المستأنف محمود بك محمد الشناوى ضد المستأنف عليه الشيخ حسن مسعد القضية رقم ٣٧٣ سنة

١٩٤٠ كلى أمام محكمة المنصورة الكلية طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ٦٥٢م و٢١٨ج والفوائد باعتبار ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية لغاية السداد والمصاريف وأتعاب المحاماه الخ

وبتاريخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٤٠ قضت المحكمة غيابيا بطلبات المستأنف محمود بك محمد الشناوى ضد الشيخ حسن مسعد فعارض هذا الاخير فى الحكم الصادر ضده في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ . وبجلسة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤١ تحضير دفع المعارض بسقوط الحق لمضي أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاق الدين المطالب به لانه دين تجارى .

وبتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٤٠ حكمت محكمة المنصورة الكلية بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه وبقبول الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين المقضى به غيابيا ورفض الدعوى مع الزام المدعى (المستأنف) بالمصاريف الخ .

وقد أعلن هذا الحكم بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٤١ . فاستأنفه الشناوى بك بالاستئناف رقم ١٩٩ سنة ٥٩ قضائية .

وتحصل الشيخ حسن سعد على أمر تقدير فى ذات القضية رقم ٣٧٣ سنة ١٩٤٠ محكمة المنصورة الكلية قضى بتقدير مبلغ ٤٤٠م و٣ج قيمة مصاريف قضية المعارضة الاصلية للتنفيذ بها ضد الشناوى بك .

فعارض الأخير فى أمر التقدير وطلب الحكم أصليا بالغائه واحتياطيا ايقاف الفصل فى المعارضة حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع منه عن الحكم الصادر ضده .

وبتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤١ قضت محكمة المنصورة الكلية بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا وألزمت الشناوى بك بالمصاريف وأعلن الحكم بتاريخ ٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ . فاستأنفه الشناوى بك وقيد الاستئناف تحت رقم ٢٠٠ سنة ٥٩ قضائية .

« وحيث ان الشناوى بك يستند فى دعواه إلى كشف حساب رصيده مدين قيمته المبلغ المطالب به وهو ٦٣٤م و٢٥٣ج وكتب بجوار الرصيد أنه تحرر به كمبيالة اليوم ومؤرخ ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٠ ثم ذيل أولا بعبارة « ماعدا السهو والخطأ » وثانيا بالصيغة الآتية « فى تاريخه تحاسبت مع سعادة محمد الشناوى بك مدير شركة خلفاء الشناوى باشا فى المنصورة عن حسابى الجارى مع الشركة فظهر ان الرصيد الباقى طرفى لها لغاية تاريخه مبلغ ٦٣٤م و٢٥٣ج اتعهد بسداده لأمر وإذن سعادة مدير الشركة أو لمن يحول اليه وقت طلبه بدون تأخير وللاعتماد تحررت هذه المحاسبة للعمل بموجبها بعد المراجعة والتحقق من صحة الحساب كما الوارد بهذا الكشف . تحريرا ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٠) التوقيع

حسن مسعد

ثم أضيفت العبارة الآتية : —

« ومع ما ذكر قد استلمنا جميع الأوراق والمستندات الخاصة بهذا الحساب لغاية تاريخه وليس لنا قبل الشركة شيء ما غير الكمبيالة بالرصيد أعلاه لغاية اليوم ، تاريخه ثم التوقيع

« وحيث ان الشيخ حسن مسعد المستأنف عليه دفع الدعوى بسقوط الحق فى رفعها بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى .

« وحيث ان كشف الحساب المقدم يحوى

جانبين مديونيــة (منه) وجانب دائنية (له) ويحوى عدة عمليات متلاحقة مستمرة بين المستأنف والمستأنف عليه تبدأ من ٢ سبتمبر سنة ١٩٢٩ حيث اقفل حساب جار بين الطرفين ونتج عنه رصيد للمستأنف عليه بمبلغ ١٩٠ م و٢ ج وضع فى جانب له ثم تلاحقت العمليات وتتابعت فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٠ حيث أقفل هذا الحساب واستقر عن الرصيد موضوع الدعوى .

« وحيث انه بمراجعة كشف الحساب الذى يستند اليه المستأنف تبين ان الديون المتولدة من العمليات المختلفة قد صارت مفردات تقيدت بجانب الدائنية أو المديونية وارتبطت بعضها واندمجت فى مجموعة واحدة وأنتجت طورا برصيد دائن وفى النهاية رصيد مدين وتلك الظواهر فى مجموعها تكون عملية الحساب الجارى طبقا للقواعد التى قررها الفقه وجرى عليهـا القضاء (راجع شرح القانون التجارى للأستاذ الدكتور محمد صالح بك الجزء الثالث الطبعة الخامسة ص ٤٣٤ و٤٣٥ بند ٤٢٢ وص ٤٤٠ بند ٤٢٥)

« وحيث انه لذلك يكون الخصمان قد عبرا تعبيرا صحيحا عن إرادتهما المتبادلة بأن العلاقة بينهما هى حساب جار كما هو وارد بصريح العبارة عند تصفية الحساب بينهما على الوجه المذكور عاليه .

« وحيث انه من المتفق عليه علما وقضاء أن رصيد الحساب الجارى لا تسرى عليه قاعدة التقادم المقررة فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى ولـكنه يقع تحت أحكام التقادم العادى فلا تسرى عليه إلا مدة الخمسة عشرة سنة (راجع شرح القانون التجارى للدكتور محمد صالح بك الجزء الثالث الطبعة الخامسة ص ٤٦٤ بند ٤٤٣ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٦ والمنشور بمجلة المحاماه السنة السابعة ص ١١٤ رقم ٨٥ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٧ ابريل سنة ١٩٢٧ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط السنة ٣٩ ص ٣٧١ وحكم هذه المحكمة الأخيرة الصادر فى ٢٤ يونيه ١٩٣٠ والمنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط السنة ٤٢ ص ٥٧٨)

« وحيث ان هذه القاعدة تسرى على رصيد الحساب الجارى سواء أكان مدنيا أو تجاريا (راجع دالوز العملى لفظ حساب جارى بند ١٣١ حيث يقول .

Le solde du compte courant n , est prescriptiple que par 30 ans,comme les créances ordinaires , tant en matière civile qu ' en matière commerciale (Rouen 10 novembre 1817 Répertoire alphabétique Dalloz . 108)alors même que dans le compte se trouveraient compris des billets à ordre ou de lettres de change „

أى لا يسقط رصيد الحساب الجارى إلا بمضى ثلاثين سنة سواء فى المواد المدنية أم التجارية وهو ما قضت به محكمة روان فى ١٠ نوفمبر سنة ١٨١٧ والمنشور بموسوعات دالوز الهجائية لفظ حساب جار رقم ١٠٨ هـذا ولو كان فى الحساب الجارى سندات اذنية أو كمبيالات

والحكمة فى ذلك هى كما يقول الدكتور محمد صالح بك فى مؤلفه سالف الذكر الجزء الثالث الطبعة الخامسة ص ٤٤٤ بند ٤٢٧ الهامش (١) إنه إذا كان الحساب الجارى

موضوعا فى الأصل لحاجات التجارة لكن القانون التجارى لم يقيده فى عداد الأعمال التجارية » وهذا ما أجمع عليه رجال الفقه والقضاء .

« وحيث ان المستأنف ضده يدفع الدعوى بأن المبلغ المطالب به بفرض أنه كان فى الأصل رصيد حساب إلا أنه قد حرر به سند اذنى نتيجة لعمليات تجارية ولذا يسقط حق المطالبة به إذ انقضى من ثانى يوم تحريره (لانه تحت الطلب) أكثر من خمس سنوات قبل رفع الدعوى طبقا لنص المادة ١٩٤ تجارى ويضيف المستأنف ضده إلى ذلك أن التعهد المحرر بذيل الحسابات بين الطرفين قداستوفى جميع الشروط المطلوبة قانونا لاعتباره سندا اذنيا فقد ذكر فيه تاريخ تحريره والقيمة الواجب دفعها وشرط الاذن وتاريخ الاستحقاق واسم المستفيد وتوقيع المحرر Souscripteur

« وحيث ان المادة ١٩٤ تجارى نصت على أن « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق فيها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو الخ » .

فالدفع بالتقادم الخمسى لا ينطبق إلا على الأوراق المحررة لاعمال تجارية وقد قضت محكمة النقض « بأن المراد بعبارة الأوراق المحررة لاعمال تجارية هى الاوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية والمعنى الجامع فى هذه الاوراق أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود فى أجل معين . ويمكن نقل ملكيتها من انسان لآخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذرا . . . . . . »

(النقض فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ القضية رقم ٤٩ سنة ٤ ومنشور بمجموعة أحكام النقض ج ١ ص ٥١٩)

« وحيث انه لذلك تكون الصفة المميزة للاوراق التجارية الخاضعة للتقادم الخمسى هى قابلية تلك الأوراق للتداول بمجرد التحويل البسيط أو بمجرد التسليم فاذا ما فقدت الورقة تلك الصفة تكون خاضعة للتقادم العادى .

« وحيث ان الاقرار المحرر بذيل الحساب الجارى السابق ذكر نصه قد وردت فى أعلاه عبارة « ماعدا السهو والغلط » ثم ذكر فى صلبه أنه رصيد الحساب الجارى بين الطرفين وفى نهاية العبارة الآتية « وللاعتماد تحررت هذه المحاسبة للعمل بموجبها بعد المراجعة والتحقق من صحة الحساب كما الوارد بهذا الكشف »

وهذا يفيد أن المتعاقدين اشترطا جعل صحة الاقرار متوقفة على عدم وجود سهو أو غلط وان الاقرار لا يخرج عن كونه محاسبة للعمل بموجبها وبعبارة أخرى ان الاقرار مرتبط بالحساب الذى هو نتيجته ارتباطا كليا ومعلق على شرط عدم السهو والغلط .

« وحيث ان السند الاذنى « هو صك محرر وفقا لشكل قرره القانون يلتزم بموجبه شخص يسمى المحرر Souscripteur بتحمل التزام منجز (أى غير معلق على شرط) وهو دفع مبلغ من النقود إلى المستفيد أو إلى حامله الشرعى فى زمان ومكان معينين « شرح القانون التجارى

للدكتور محمد صالح بك جزء ٣ طبعة خامسة ص ٣١٣ بند ٢٨١ » فالسند الاذنى يجب أن يكون قائما بذاته يسهل تداوله بدون قيد ولا شرط ولا رجوع لغير ماهو وارد به . فاذا مافقد تلك الميزة لا يعتبر سنداً اذنيا ولو ان باقى الشروط قد توافرت فيه (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩١٧ والمنشور بمجلة القضاء والتشريع المختلط السنة ٢٩ ص ٢٧٣)

« وحيث انه لذلك يكون التعهد المذيل به الحساب الجارى موضوع هذه الدعوى ليس سندا أذنيا بل هو مجرد تعهد بدفع رصيد حساب جار إلى وتحت إذن الشناوى بك وليس خاضعا للتقادم الخمسى المنصوص عنه فى المادة ١٩٤ تجارى .

« وحيث انه متى تقرر ذلك لا محل للبحث فيما إذا كان التعهد موضوع النزاع هو سند منفرد أم لا ويتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدفع بسقوط حق المستأنف طبقا لنص المادة ١٩٤ وتحديد جلسة للمرافعة فى الموضوع .

(استئناف محمود بك محمد الشناوى وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد الشيخ حسن مسعد وحضر عنه الاستاذ سليمان شابى رقمى ١٩٩ و ٢٠٠ سنة ٥٩ ق ورئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين)

٢٣٣

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

٢٠ يونيه سنة ١٩٤٣

١ — ضرائب الايرادات . الضريبة على أرباح الأموال المنقولة . الضريبة على كسب العمل . الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . الضريبة التجارية هى الضريبة العامة . (المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩)

٢ — الضريبة على الأرباح التجارية تطبق على غير الاعمال التجارية . الأعمال والصناعة الزراعية .

٣ — الحد من العمل الزراعى . تحويل الزراعة . تنظيف وتمطين الكتان .

المبادىء القانونية

١ — حدد القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على الايرادات ، الدخول الخاضعة لكل من ضريبتى الأموال المنقولة وكسب العمل ، تاركا ضريبة الأرباح التجارية والصناعية تنطبق على باقى أنواع الدخول ما دامت الضريبتان الأولتان لا تنطبقان ، أى ان ضريبة الأرباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام يخضع لها كل دخل لا يخضع لضريبة غيرها (المواد ٣٠ و ٣١ و ٣٢)

٢ — لا يستلزم تطبيق ضريبة الأرباح التجارية والصناعية أن يكون الخاضع لها تاجرا بالمعنى القانونى للكلمة ولا الأعمال التى يقوم بها أعمالا تجارية . كما أن الأعمال الزراعية لها حد محدود والصناعة الزراعية تقف عند حد معين متى تجاوزه الزارع خرج من أن يكون

زارعا ليدخل فى زمرة التجار والصناع ويخضع للمواد ٣٠ و ٣١ و ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى عددت منشآت لاتعتبر فى عرف القانون التجارى أنها تجارية .

٣ — جرى الفقه والقضاء فى فرنسا على مبدأ الحد من العمل الزراعى وقرر أن المالك متى باع المنتجات كما أخرجتها أرضه يعتبر عملية زراعية ، أما إذا حولها تحويلا ولو تافها فان عمله ينقلب إلى عمل تجارى ، ومتى تقرر ما تقدم تصبح عملية تعطين وتنظيف الكتان عملا صناعيا يخضع فى مصر لضريبة الأرباح التجارية والصناعية طبقا لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المحكمة

« حيث ان المدعين شرحوا دعواهم فى المذكرة المقدمة من حضرة وكيلهم وذكروا بأن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الذى فرض ضريبة على الأرباح الصناعية والتجارية قرر صراحة فى المادة ٤/٤٠ اعفاء المنشآت الزراعية من أداء هذه الضريبة إذا لم تكن متخذة شكل الشركات المساهمة وان هذا النص استمد من التشريع الفرنسى الخاص بالشركات الزراعية ، هـذا النص الذى يبرره من الناحيتين القانونية والاقتصادية أن الأرباح الزراعية لها صفة تختلف تمام الاختلاف عن الأرباح التجارية فضلا عن أنها تخضع للضريبة العقارية التى تدفع سواء أكانت نتيجة الزراعة ربحا أم خسارة هذا فضلا عن أنه بمقارنة المركز المالى الخاص الذى تتمتع به المنشآت الزراعيـة بالنسبة لنظائره فى المنشآت التجارية والصناعية فالأول يعتبر فى مركز ثانوى بالنسبة للثانى وذلك لأن مبادىء القانون العـام لاتخضع المزارعين أو المنشآت الزراعية للقانون التجارى بل للقانون المدنى وخلص من هذا إلى تعريف الاستغلال الزراعى وقسم عمليات جنى المحصول إلى قسمين الأول عمليات ماهى إلا متممات ضرورية وتابعة لأعمال الزراعة وتعتبر امتدادا طبيعيا ولازما . وعمليات يقصد منهـا الحصول على منتجات المحصول وعلى نتائج صناعية يكون الفضل الأكبر لقيمة الشىء فيها نتيجة للعمل المكمل أو لاضافة بعض المواد التى من بينها تكون ثمار الارض موضوع الزراعة . وقال انه يدخل فى القسم الاول كل العمليات الضرورية التى يقصد منها تحويل ثمار الأرض إلى حالة تسمح لعرضها فى السوق العام كدراس القمح وضرب الارز واستخراج النبيذ من العنب ، والجبن من اللبن ، والزيت من الزيتون وقال ان كل هذه العمليات لا تعدو أنها مكملات لازمة وضرورية للزراعـة وجنى المحصول الزراعى إذ بدونها لاتكون للثمار المجنية أية قيمة اقتصادية ، وقارن ذلك بما يقوم به المدعون مقررا أنهم شرعوا فى زراعة الكتان الذى لا يمكن حفظ محصوله بحالته الطبيعية بعد جنيه ولا قيمة تجارية له بحالته الطبيعية فكان من المحتم عليهم أن يشتروا ويجهزوا تفتيشهم الزراعى بالآلات اللازمة لتعطينه وهم بعملهم هـذا لم يفعلوا أكثر ممـا يفعله كل أو بعض زارعى القمح الذين يمتلكون الآلات لدراسته — وأورد بعد ذلك رأى ليون كان ورينولت الوارد بمؤلفهم فى القانون التجارى ص ١٤٢

بند ١٢٦ الذى خلاصته ان المبدأ الذى يقضى باعتبار الاعمال الزراعية أعمالا غير تجارية لايثير أى صعوبة فى تطبيقه فى حالة ماإذا باع المالك أو المزارع المحاصيل كما تنتج من الارض ولكن كثيرا مايدخل عليها قبل حدوث البيع تحويلا يختلف فى درجته وأهميته ، فهل يمكن أن يدخل ضمن الاعمال التجارية — ورأى المؤلفان أنه وإن كانت المسألة دقيقة والقضاء لم يستقر حيث يرى البعض أنه مادامت المحاصيل ناتجة من أرض البائع فلا تعتبر عملية تجارية مهما بلغت التحويلات أو التغييرات التى تطرأ عليها من الجسامة وذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٦٣٨ عامة وأن النص لا يفرق بين حصول البيع قبل أو بعد إجراء التحويل فيها ويضيفون إلى ذلك أن المالك فى هذه الحالة لا يقوم بوظيفة الوسيط فهو لا يشترى ليبيع — ويرى المؤلفان عدم الأخذ بهذه النظرية لتقيدها بحرفية المادة ٦٣٨ وتجاهل المادة ٦٣٢ التى تدخل المنشأة الصناعية فى عداد الاعمال التجارية فضلا عن تجاهل المجمع عليه من أن هناك أعمالا ذات صفة تجارية حتى ولو لم تتضمن مشترى المنتجات بقصد بيعها — وذكران التفسير المعقول والذى يتفق مع نص المادتين ويتمشى مع المنطق هو أن تكون التفرقة على أساس بحث أهمية العمل الصناعى بالنسبة للاستغلال الزراعى وهل هو ذو صفة أساسية أم ثانوية فاذا كان التحويل وسيلة لا يقصد من ورائها إلا الاحتفاظ بذات قيمة محصولات أرض المزارع كأن يطحن قمحه ويحوله إلى دقيق والزيتون إلى زيت فأن مثل هذه العملية تظل محتفظة بصفتها المدنية (الزراعية) وبالعكس إذا كان للعمل اليدوى أهمية كبرى تتطلب استعمال الماكينات وعدد كبير من العمال فالقصد الاول لرب العمل السعى وراء تحويل ثمار الارض . وإذا كانت هذه الاعمال ليست لها إلا قيمة تبعية أو ثانوية بالنسبة للنتيجة التى سيتحصل عليها بعد الصنع فهنا تكون المنشأة صناعية ثم أورد بعد ذلك بعض أحكام المحاكم . ثم رأى رجال الفقه والقضاء الحالى بما لايخرج عما سبق ذكره آنفا وهو أن المزارعين معفون من أداء الضريبة على الارباح الصناعية والتجارية على عملياتهم التى تدخل ضمن الاستغلال العادى الخاص بالاستغلال الزراعى . وبناء على ذلك أعفيت الشركات التعاونية الزراعية التى تشتغل فى تحويل المحصولات الزراعية لاعفائها ثم أورد التفسيرات الصادرة من ادارة الضرائب الفرنسية وخلص من كل ما تقدم إلى أن العمل الذى يقوم به المدعون لا يستحق عليه ضريبة أرباح صناعية وتجارية طبقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

« وحيث انه بمراجعة القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتبين منه أنه مقسم إلى ثلاثة أقسام ضريبة تصيب الدخل الناشىء من المال وحده وهى ضريبة رؤوس الأموال المنقولة ، وضريبة تصيب دخل العمل وحده وهى ضريبة كسب العمل ، وضريبة تصيب الدخل المختلط الناشىء عن العمل وعن رأس المال مجتمعين وهى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية . وحدد القانون المذكور الدخول الخاضعة لكل من ضريبتى الأموال المنقولة وكسب العمل تاركا ضريبة الأرباح التجارية والصناعية تنطبق على باقى أنواع الدخول مادامت الضريبتان الأولتان لا تنطبقان أى أن ضريبة الارباح التجارية والصناعية هى ضريبة القانون العام يخضع لها كل دخل لا يخضع لضريبة غيرها (المواد ٣٠ و٣١ و٣٢)

ويستخلص مما تقدم أن تسمية هذه الضريبة الأخيرة بالضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا يقصد منها أن لا تفرض إلا على ما يعتبر عملا تجاريا ، و بعبارة أخرى فان قانون الضرائب المصرى لا يستلزم لكى تطبق ضريبة الأرباح التجارية والصناعية أن يكون الخاضع لها تاجرا بالمعنى القانونى للكلمة ولا الأعمال التى يقوم بها أعمالا تجارية كما أن الأعمال الزراعية لها حد محدود والصناعة الزراعية تقف عند حد معين متى تجاوزه الزارع خرج من أن يكون زارعا ليدخل فى زمرة التجار والصناع ويتبين ما تقدم من نصوص المواد ٣٠ و ٣١ و ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الذى ذكر منشآت لا تعتبر فى عرف القانون التجارى أنها تجارية .

« وحيث انه بالنسبة لما أورده المدعون من أن عمل المدعين لم يخرج عن أنه عمل زراعى تابع ومكمل لا يخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية فانه تقدم حتى من الأحكام وآراء الفقهاء التى أوردها حضرة وكيلهم أن العمل الزراعى له حد محدود وأن الصناعة الزراعية يجب أن تقف عند حد معين متى تجاوزته خرج عن أن يكون عملا زراعيا واستحال إلى عمل صناعى . وثابت من المستندات المقدمة واقرار المدعين أنهم يملكون مصنعا يقومون فيه بأعمال صناعية فنية وقد خصصوا لها رأس مال معين وإدارة معينة كما تبين من الأوراق المقدمة من مصلحة الضرائب ، ويعرضون منتجاتهم فى محلات خاصة ولم يقتصر سوقها على البلاد المصرية وحدها بل تعدى مصر إلى الفرس وبلجيكا حيث داوموا على عرضها هناك فى مستودع ظل مفتوحا إلى أن اجتيحت بلجيكا فى سنة ١٩٤٠ هـذا عدا أن الثابت من الاوراق كذلك وخاصة الملف الفردى أن مصاريف هذا المصنع من الضخامة بحيث لا يستقيم فيها القول من جانبهم بأن هذا عمل قاصر وتبعى ومكمل للاستغلال الزراعى هذا وأن هذا المصنع لم يقتصر على تعطين الكتان الناتج من أملاك المدعين بل راح المدعون يستأجرون أرضا لزراعتها كتانا ليسدوا بها حاجة هذا المصنع للكتان مما يستنتج منه بأن زراعة الكتان هى ثانوية للعمل الصناعي خصوصا متى لوحظ بأنه ليس من مستلزمات زراعة الكتان أن زارعها يقوم بتعطين الناتج من أرضه وعلى العكس فان عملية تعطين وتنظيف الكتان ليست من مستلزمات الاستثمار الزراعى بل هى عملية منفصلة تمام الانفصال عن العملية الزراعية والطبيعى أن الزارع العادى يبيع محصول الكتان قبل تعطينه وتنظيفه وذلك بأن يتعاقد مع المصانع على تسليمه محصوله بالقنطار قشا بعد فصل بذوره « راجع فى ذلك المستندين المقدمين من مصلحة الضرائب تحت رقم ١ و ٢ بحافظتها)

« وحيث ان أحكام المحاكم الفرنسية قد جرت على مبدأ الحد من العمل الزراعى بالحدود السابق بيانها « يراجع فى ذلك دالوز فى القانون التجارى الفرنسى ص ٨٢٥ بند ٥٤٢ و ٥٤٥ و ٥٤٨ و ٥٤٩ و ٥٧٠ و ٦٦٦ » أما الفقه فقد قرر ليون كان ورينولت تعليقات على المادة ٣٦٢ بالصحيفة ٢٥ أن المالك متى باع المنتجات كما أخرجتها أرضه يعتبر عملية زراعية أما إذا حولها تحويلا كبيرا أو تافها

فان عمله ينقلب إلى عمل تجارى .

« وحيث انه متى تقرر ماتقدم فان عمل المدعين يكون قد انقلب من مجرد عمل زراعى إلى عمل صناعى تستحق عليه ضريبة الارباح التجارية والصناعية طبقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتكون دعوى المدعين فى غير محلها ويتعين لهذا رفضها .

(قضية . . . . وحضر عنهم الاستاذ عزيز مشرقى ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الاستاذ أحمد سعيد ناصر رقم ١٩٦ سنة ١٩٤٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة راغب محمد دويدار ومصطفى فاضل ومحمود مرسى)

٢٣٤

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٣

افلاس . شرط الحكم باشهاره توقف لخطر حقيقى

المبدأ القانونى

إذا كان التوقف نتيجة اضطراب مؤقت تدل الظروف على أن المدين قادر على اجتيازه فانه لا يعتبر توقفا يصلح أساسا لاشهار الافلاس إذ التوقف فى ذاته لا يكفى لاشهار الافلاس بل يجب أن يكشف هذا التوقف عن خطر حقيقى .

المحكمة

« من حيث ان المدعين أعلنا المدعى عليه بصحيفة هذه الدعوى فى ١٢ يوليو سنة ١٩٤٣ وطلبا الحكم باشهار افلاسه واعتباره متوقفا عن الدفع من ١٥ يونيه سنة ١٩٤٣ واستندا إلى سندين تحت الاذن الأول بمبلغ ١٤٨ ج استحقاق ١٥ يونيه سنة ١٩٤٣ ومحرر عنه احتجاج بعدم الدفع فى ١٩ يونيه سنة ١٩٤٣ والثانى بمبلغ ٤٥٠ م و ١٤٨ ج استحقاق ١٥ يوليو سنة ١٩٤٣ وكلاهما موقع عليه بامضاء المدعى عليه لصالح المدعيين .

« وحيث انه بجلسة ٨ اغسطس سنة ١٩٤٣ التى حددت لنظر الدعوى طلب المدعى عليه التأجيل للاطلاع والوفاء ووافقه المدعى فأجلت القضيه لجلسة ٢٩ اغسطس سنة ١٩٤٣ ثم إلى جلسة ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٣ وفى هذه الجلسة الأخيرة عاد المدعى عليه إلى طلب التأجيل للوفاء وعاد المدعى إلى الموافقة على هذا الطلب فناقشته المحكمة عما إذا كان عنده أمل فى الوفاء فأجاب بأن ذلك جائز — وبعد حجز القضية للحكم قدم الطرفان طلبا لفتح باب المرافعة والتأجيل أسبوعين لوجود مشروع صلح بين الطرفين لسداد الدين .

« وحيث انه من ذلك يبين أن المدعيين لديهما أمل وطيد فى أن المدعى عليه قادر على الوفاء بالتزاماته يدل على ذلك قبولهما التأجيل مراراً ثم الحاحهما فى الطلب بعد حجز القضية للحكم الأمر الذى يشير إلى أن توقف المدعى عليه عن الدفع إنما كان سببه أمراً طارئا ليس من شأنه زعزعة ائتمان المدعيين فيه .

« وحيث انه متى كان التوقف نتيجة اضطراب مؤقت تدل الظروف على أن المدين قادر على اجتيازه بسلام فانه لا يعتبر توقفا صالحا أساسا لاشهار الافلاس إذ لا يكفى التوقف فى ذاته لاشهار الافلاس بل يجب أن يكشف هذا التوقف عن خطر حقيقى « الدكتور محمد صالح شرح القانون التجارى المجلد الثانى الجزء الثانى

ص ٢٩ ، ٣٠ الطبعة الرابعة سنة ١٩٤٠ »

« وحيث انه لذلك تكون هذه الدعوى على غير أساس ويتعين رفضها .

(قضية . . . . . وحضر عنهما الاستاذ فايق زكى ضد . . . . . رقم ٢٣ سنة ١٩٤٣ كلى مصر تجارى رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى فاضل وعبد العزيز حلمى وراضى عبد الله)

٢٣٥

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

الدائرة التجارية

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٣

افلاس . رد اعتبار . المادة ٤١٩ . جوازه دون انتظار مواعيد المعارضة والاستئناف .

المبدأ القانونى

للمفلس دائماً طلب رد الاعتبار اثناء المرافعة العادية وذلك قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها بدون أى قيد من حصول نشر أو انتظار لمواعيد المعارضة أو الاستئناف .

المحكمة :

« من حيث ان الطالب أعلن المدعى عليهما بطلبه فى ١١ و ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ وطلب الحكم برد اعتباره والزام المدعى عليه الاول بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة والنفاذ بلا كفالة . وقرر أنه بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٣ صدر حكم فى القضية رقم ٢٤ سنة ١٩٤٣ افلاس مصر باشهار افلاسه لتوقفه عن دفع ديون المدعى عليه الاول وأنه فى ذات اليوم دفع للمدعى عليه الاول كامل دينه والمصاريف واستند إلى المحضر المؤرخ فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٣ بمعرفة رئيس القلم التجارى وهو يدل على أنه توجه بارشاد عوض افندى متى رافع دعوى الافلاس صوب الجراج المملوك للطالب وهناك عرض الطالب على عوض افندى متى ١٠٥ جنيهات من ذلك مبلغ ١٠٠ جنيه المحكوم باشهار الافلاس من أجله وخمسة جنيهات فى نظير مصاريف الدعوى واتعاب المحاماة فقبلها الدائن ووافق على استلامها وقرر بتنازله عن الاجراءات كلها وأن الطالب عرض على رئيس القلم التجارى رخصة الجراج فاذا هى باسم سكينه عبد الله وليست باسمه وأنه بناء على أمر مأمور التفليسة امتنع رئيس القلم التجارى من اغلاق المحل ووضع الاختام عليه

« وحيث ان المادة ٤١٩ من القانون التجارى تنص على أنه يجوز الحكم باعادة الاعتبار فى أثناء المرافعة العادية فى الحالتين الآتيتين

أولا — إذا وفى المفلس ولو بمال غيره قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها المطلوب منه بالتمام من أصل وفوائد ومصاريف بشرط أن لا يكون هذا الغير . . .

ثانيا — إذا كانت المبالغ المتحصلة بسعى وكلاء الدائنين كفت لوفاء ديون المداينين بالتمام والشراح مجمعون على جواز طلب رد الاعتبار من المحكمة التجارية التى أصدرت حكم الافلاس ولكنهم مختلفون فى تحديد الوقت الذى يجب فيه تقديم الطلب فبينما يرى الأستاذ الدكتور ملش انه يجوز تقديمه فى أى وقت قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها إذ بالدكتور محمد بك صالح يرى انه لا يلزم المفلس بسلوك هذا السبيل إلا إذا تعذر عليه بسبب انقضاء مواعيد المعارضة أو الاستئناف الغاء

حكم إشهار الافلاس وذلك استنادا إلى حكم استئناف مختلط صادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٠٠ المجموعة سنة ١٢ ص ٨٦ (شرح القانون التجارى للدكتور محمد بك صالح المجلد الثانى من الجزء الثانى بند ٣٥٤ ص ٣٨٠ الطبعة الرابعة سنة ١٩٤٠)

« وحيث ان الحكم المختلط المشار اليه يقضي بأنه .

La procédure de réhabilitation prevue aux articles 427, n'est de rigueur que lorsque le failli ne peut plus demander la rétractation de la faillite, soit para qu'il a acquiesée au jugement declaratif, soit parsqu'il a laissé passer les délais d'opposition et d'appel.

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى وجها لربط ميعاد رد الاعتبار الذى يقدم أثناء المرافعة العادية بمواعيد المعارضة والاستئناف وذلك للأسباب الآتية :

الأول — أن أساس طلب رد الاعتبار هو دائما الوفاء فى حين أن أساس المعارضة والاستئناف ليس الوفاء وحده وانما وجود عيوب فى الحكم المطعون فيه .

ثانيا — إن الشراح ليسوا متفقين على جواز الغاء حكم إشهار الافلاس بطريق المعارضة أو الاستئناف إذا كان السبب هو الوفاء وحده فمنهم من يرى ان لا سبيل إلى الغاء الحكم القاضى باشهار الافلاس بطريق المعارضة أو الاستئناف إذا كان الحكم مبنيا على أسباب صحيحة وكان الافلاس موجودا وقت صدوره إذ لا يستطيع المدين أن يحتج بالظروف اللاحقة لحكم اشهار الافلاس ليلغى الحكم المعارض فيه أو المستأنف ويترتب على ذلك أن حكم إشهار الافلاس يبقى قائما حتى لو أثبت المدين انه أوفى كل ماقى ذمته من الديون — ويرى مؤلف آخر انه لأجل أن يقضى بتأييد الحكم المطعون فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف يجب أن تستمر حالة التوقف إلى الوقت الذى تنظر فيه الدعوى بطريق المعارضة أو الاستئناف أما إذا زالت حالة التوقف عن الدفع بأن أوفى المدين كل ماعليه من الديون التجارية ولو بعد صدور الحكم المطعون فيه وجب الغاء ذلك الحكم (شرح القانون التجارى الافلاس للدكتور محمد بك صالح المجلد الثانى من الجزء الثانى الطبعة الرابعة بند ٤٠ ص ٥٩ وما بعدها) وينبنى على ماتقدم انه عند أصحاب الرأى الأول يكون السبيل الوحيد الذى يتعين على المدين سلوكه هو اتباعه اجراءات إعادة الاعتبار إذ أنه لو اتبع طريق المعارضة أو الاستئناف لما أغناه ذلك فتيلا .

الثالث — إن نص المادة ٤١٩ سالفة الذكر جاء عاما فأجازت تقديم طلب رد الاعتبار أثناء المرافعة العادية وذلك قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها ولم تقيد ذلك بأى قيد .

الرابع — إن المادة ٤١٩ من القانون التجارى وضعها الشارع رحمة بالمفلس وضنا بسمعته وكرامته ولا يتحقق غرض الشارع منها إلا إذا كانت إجراءاتها بسيطة وسريعة

وهناك حكم صادر من المحكمة المختلطة فى ١٥ يونيه سنة ١٨٩٨ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة س ٢٣ ص ٣٤٨ مجلة التشريع والاحكام

سنة ١٠ ص ٢٢٣ تعليقات بو بيكفر على المادة ٤١٦ مخلط تجارى تحت رقم ١ ص ٣٣٢ يقضى بأن طلب رد الاعتبار — لا الاستئناف — هو السبيل الوحيد للتخلص من نتائج حكم إشهار الافلاس إذا كان السبب هو الوفاء اللاحق للحكم

« وحيث انه وقد تقرر ما تقدم يكون للمفلس دائما طلب رد الاعتبار أثناء المرافعة العادية وذلك قبل مضى المواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها بدون أى قيد من حصول نشر أو انتظار لمواعيد المعارضة أو الاستئناف (راجع الحكم الصادر من هذه الدائرة فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٩٥٨ سنة ١٩٤٠ كلى تجارى مصر) .

« وحيث انه وقد ثبت أن المفلس وفى دين الدائن الظاهر بالتمام من أصل ومصاريف وان الدائن تنازل عن الاجراءات فقد تعين وفقا للمادة ٤١٩ تجارى الحكم باعادة اعتبار المفلس اليه .

(قضية فاضل افندى مرسى صالح ضد عوض افندى متى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ لوسى عوض الله رقم ٢٤ سنه ١٩٤٣ رئاسة وعضوية حضرات القضاه مصطفى فاضل وعبد العزيز حلمى وراضى عبد الله)

قضاء المحاكم الكلية

٢٣٦

محكمة بنى سويف الابتدائية الاهلية

٢١ يونيه سنة ١٩٤١

استئناف . حكم حضورى وغيابى . جوازه من الحاضر . ايقافه . حتى الفصل فى المعارضة .

المبدأ القانونى

يقبل استئناف الحكم الغيابى الذى يرفع من الخصم الذى كان حاضرا أمام محكمة أول درجة إذا ثبت أن الحكم الغيابى قد عورض فيه من الخصم المحكوم عليه غيابيا ، وفى هذه الحالة يتعين وقف الفصل فى موضوع الاستئناف حتى يقضى فى المعارضة من محكمة أول درجة .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليهم ورثة جرجس وورثة وهبه تادرس عدا الأخيرة دفعوا بعدم قبول الاستئناف إستنادا الى نص المادة ٣٥١ مرافعات لأن الحكم صدر غيابيا ضد بعض المحكوم عليهم وقد رفعوا معارضة فيه ولم يفصل فيها للآن وأن النص الوارد فى المادة ٣٥١ مطلق وينطبق على جميع الأحكام الغيابية وعلى الخصم الذى كان حاضرا أو غائبا على السواء .

« وحيث ان المستأنف رد على هذا الدفع بأن الحكم صدر حضوريا بالنسبة اليه وأنه أعلن بالحكم فخشى أن يفوت عليه موعد الاستئناف إذا ظل حتى يصدر حكم فى المعارضة واستند أيضا إلى أن نص المادة ٣٥١ مرافعات إنما شرع لمنع المحكوم عليهم غيابيا من رفع الاستئناف مادام الطعن فى الحكم الغيابى بطريق المعارضة جائزا .

« وحيث ان نص المادة ٣٥١ مرافعات أخذ عن نص المادة ٤٥٥ من قانون المرافعات الفرنسى وقد اختلف القضاء فى مصر فى تطبيق نصها

إذ قضت بعض المحاكم بعدم قبول الاستئناف الذى رفع من الخصم الذى كان حاضرا طالما أن الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا (أنظر الحكم الصادر من محكمة طنطا فى أول فبراير سنة ١٩١٤ والمنشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩١٥ عدد٨٩ص١٧١ وحكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ٩٢٥ ومنشور فى مجلة المحاماة سنة سادسة ص ٥١٢ وكتاب المرافعات لأبى هيف ص ٤٨٢ ، ٤٨٣)

وذهب البعض الآخر وعلى الأخص محكمة الاستئناف المختلطة الى القول بأن النص الوارد فى تلك المادة إنما يراد به منع الخصم الغائب من رفع الاستئناف وباب المعارضة مازال مفتوحا أمامه وأن هـــذا المنع لا يسرى على من كان حاضرا من الخصوم وجرت فى هذه الحالة على وقف الفصل فى موضوع الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة (أنظر بهـذا المعنى حكم محـكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٢ مايوسنة ١٩٣٠ الوارد فى مجموعة التشريع والقضاء المختلط الصادرة فى ٤٢ صحيفة ٤٩٠ والحكم الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة ٤٦ ص ٦٧ والحكم الصادر منها فى ٢٣ مايو سنة ١٩١٥ الوارد فى المجموعة سنة ١٩٢٧ ص ٢٣٣).

« وحيث ان المعتبر فى تفسير النصوص القانونية أن يهتدى بحكمة التشريع والغرض الذى يرمى اليه الشارع من النص القانونى (ratione lex)

« وحيث ان وجه منع الاستئناف بالنسبة الى من صدر الحـكم عليه غيابيا ظاهر وذلك لأنه يجب أن يلجأ المحكوم عليه غيابيا . أولا الى قاضى محكمة أول درجة الذى أصدر الحكم عليه ويتظلم اليه من حكمه ويعرض عليه وجوه دفاعه الذى لم يسمعها منه بسبب تغيبه إذ يجوز أن يقتنع بها فيعدل عن حكمه قبل أن يلجأ الى محكمة أعلا ويطعن فى حكم القاضى الابتدائى الذى لم يطرح أمامه جميع دفاعه لهذا كان لزاما عليـه أن يلجأ الى طريق الطعن أمامه قبل الاستئناف صونا لاحترام أحكام القضاء .

« وحيث انه بالنسبة الى الخصم الذى كان حاضرا فلا ينطبق هـذا التعليل عليه ولـكن الفقهاء عللوا المنع بالنسبة اليه بأن الشارع أراد حماية الخصم الغائب الذى قـد لا يعلم بالـكلية بصدور الحكم الغيابى عليه أو أنه لم يعلم بمضمون الحـكم الغيابى علم اليقين فلم يستطع تقـديم المعارضة فيه فى حينها (أنظر كتاب المرافعات لجلاسون وتيسيه جزء ٣ نبذة ٨٦٢) .

« وحيث انه متى ثبت أن هذا هو سبب منع الاستئناف بالنسبة الى الخصم الذى كان حاضرا فيتفرع عليه أن القول بعدم قبول الاستئناف بالنسبة له يصبح بلا مسوغ إذا ثبت أن الخصم الذى كان غائبا قد سارع الى تقديم المعارضة فعلا عن الحكم الغيابى ولم يفصل فيها بعد إذ لا يخشى والحالة هذه مما افترضه الفقهاء كما سبق البيان .

« وحيث ان مدلول النص الوارد فى المـادة ٣٥١ مرافعات يؤيد هـذا الرأى لأن النص يقضى بأن لا يقبل استئناف الأحكام الصادرة فى الغيبة ما دام الطعن فيها بطريق المعارضة جائزا أى أن الاستئناف لا يقبل إذا ظل باب المعارضة مفتوحا ويؤخذ من مفهوم المخالفة (a contrairo) ان الاستئناف يجوز قبوله إذا قدمت المعارضة فعلا.

« وحيث انه لما تقدم يكون المبدأ الذى ذهبت اليه محكمة الاستئناف المختلطة وهو وقف الفصل فى موضوع الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة صحيحا ومتفقا مع روح التشريع وحكمة شرع

المادة ٣٥١ مرافعات ومانعا من تضارب الاحكام وتأخذ به هذه المحكمة .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف ووقف الفصل فى موضوع الاستئناف حتى يفصل فى المعارضة

(قضية عزيز افندى جاد الله وحضر عنه الاستاذ حزين سعد ضد مجلس بلدى بنى سويف وآخرين رقم ١٣٠ سنة ١٩٤١ س - رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى بك رئيس المحكمة ومحمد كامل أبو ستيت ومحمد حلمى الطوبجى)

٢٣٧

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

١٢ يناير سنة ١٩٤٣

الامر العسكرى رقم ٣١٥ - أثره - بالنسبة للمادة ٣٦٣ مدنى .

المبدأ القانونى

الأمر العسكرى رقم ٣١٥ الخاص بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين للاماكن لم يخرج فى المادة الرابعة منه على القاعدة المقررة فى المادة ٣٦٣ مدنى التى لا تجيز اثبات عقود الايجار الحاصلة بغير كتابة إلا باقرار المدعى عليه بها أو بامتناعه عن اليمين ما لم يكن قد بدىء فى تنفيذ تلك العقود وذلك فيما يتعلق بعقد الايجار المطلوب تطبيق الامر العسكرى عليه وإنما الذى أجازت المادة الرابعة من الامر العسكرى اثباته بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة مهما كانت قيمة النزاع هو شروط التعاقد والاجرة المتفق عليها وأجرة المثل والتكاليف الاضافية المشار اليها فيما يتعلق بايجار شهر ابريل سنة ١٩٤١ التى اعتبرها الأمر العسكرى المشار اليه أساسا لتقديره الزيادة التى قررها وذلك عند عدم وجود عقود كتابية عن ذلك الشهر أو تعذر الحصول على تلك العقود لا فيما يتعلق بعقد إيجار المستأجر الذى يريد أن يستفيد من أحكام الأمر العسكرى المذكور .

المحكمة

« بما ان المستأنف عليه ادعى أمام محكمة أول درجة أنه اتفق شفويا مع المستأنف على أن يستأجر منه «أى المستأنف» شقة بالدور الثالث من المنزل ملكه بدلا عن الشقة الواقعة بالدور الأرضى استئجاره بموجب العقد المؤرخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٤١ المقدم من المستأنف وأنه بناء على هذا الاتفاق الشفوى تنقل من الدور الأرضى الى الدور الثالث من أول شهر ديسمبر سنة ١٩٤٢ ولذلك ذهب الى القول بأن الامر العسكرى رقم ٣١٥ الخاص بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين للاماكن يجيز فى المادة الرابعة منه إثبات الاجارة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة . وبناء على هذا التفسير الخاص للأمر العسكرى دفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وقد جر بذلك محكمة أول درجة الى هذا الخطأ التفسيرى فقضت بقبول الدفع بعدم الاختصاص .

« وبما انه بمراجعة نص المادة الرابعة من الأمر العسكرى المذكور تبين أن ما أجازت إثباته بكافة الطرق الاثبات بما فيها البينة مهما كانت قيمة النزاع هو شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها وأجرة المثل والتكاليف الاضافية المشار اليها فيما يتعلق بايجارة شهر أبريل سنة ١٩٤١ التى اعتبرها أساسا لتقديره وذلك عند

عـدم وجود عقود كتابية عن ذلك الشهر أو تعذر الحصول على تلك العقود . ذلك لأن المستأجر الذى يريد الانتفاع بأحكام هذا الامر قد يـكون من الغير (Tiers) بالنسبة لهذه العقود فيتعذر الحصول عليها من يد المستأجر للمكان فى ذلك الشهر أو أن لا تكون هناك عقود كتابية فى تلك المدة . أما عن الاجارة التى يراد تطبيق الامر العسكرى عليها فلم يتعرض لها الأمر المذكور باستثناء ما فيما يتعلق بطرق اثباتها وبذلك تركها لقواعد القانون المدنى العام الواردة فى المادة ٣٦٣ والتى لا تجيز اثباتها إن كانت حاصلة بغير كتابة إلا بأقرار المدعى عليه بها أو بامتناعه عن اليمين مالم يبتدأ فى تنفيذها . ولذلك صدرت المادة الرابعة من الأمر العسكرى بعبارة لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الايجار المبرمة بعد نشر هـذا الأمر أو التى أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر ابريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل فى الشهر المذكور مضافا اليها . . . » ثم عددت المادة النسب الواجب إضافتها إلى القيمة الايجارية أو المثلية لذلك الشهر وظاهر من هذا النص أن المادة افترضت بادىء ذى بدء وجود عقد إيجار يراد تطبيق الأمر العسكرى عليه ثم جعلت من إجارة شهر ابريل سنة ١٩٤١ أساسا للزيادات التى قررتها وأخيرا نظرا لاحتمال عجز المستأجر الذى يريد أن يستفيد من الأمر عن الحصول على عقد إيجار ذلك الشهر لتقدير الزيادة على أساسه أجاز الحاكم العسكرى العام للمستأجر إثبات قيمة التعاقد به أو قيمته المثلية وباقى شروطه بالبينة .

« وبما ان الأخذ بالتفسير الذى ذهبت اليه محكمة أول درجه لهذه المادة يترتب عليه استحالة الالتجاء إلى القضاء المستعجل لطرد غاصب ما أو نزع يد ماتجردت عن السند القانونى إذ يكفى أن يدعى ذلك الغاصب أو صاحب تلك اليد المجردة عن السند القانونى أنه مستأجر بغير عقد كتابى وأن اثبات هذا التعاقد بالبينة ليس من شأن القضاء المستعجل الذى يضيق اختصاصه عن مثل هذا التحقيق . يكفى لذلك لغل يد هذا القضاء عن الفصل فى مسألة هى من أخص خصائص اختصاصه واستمرار ذلك الغصب وبقاء تلك اليد المجردة من تأييد القانون .

« وبما ان ادعاء المستأنف عليه أخيرا لدى هذه المحكمة بان هناك عقد إيجار حرر عن الدور الثالث بقيمة إيجارية مخالفة للأمر العسكرى المشار اليه وأن المستأنف حبس عنه النسخة (الأصلية) الخاصة به ولم يسلمها اليه حتى يسدد ما هو متأخر فى ذمته من إيجار الدور الأرضى من قبل شهر يونيو سنة ١٩٤١ مما هو ثابت بخطابه (أى خطاب المستأنف عليه) المؤرخ فى ١٢ دسمبر سنة ١٩٤٢ هذا الادعاء لم يقم عليه دليل ما . اللهم إلا ذلك الخطاب الصادر منه هو والذى اعتبرته محكمة أول درجة دليلا على جدية النزاع . مخالفة بذلك البديهية القانونية فى طرق الاثبات التى تقضى بان المرء لا يخلق بعمله هو مستندا لنفسه .

« وبما انه من غير المعقول أن يحرر المستأنف عقد إيجار على المستأنف عليه فيه مخالفة صريحة للأمر العسكرى ويعلق تسليم المستأنف عليه نسخته على مجرد سداد المتأخر فى ذمته .

« وبما انه لو كان المستأنف قد أقر بوجود هذا العقد حقيقة تحت يده فى المحضر رقم ٤٤٤ أحوال كما يدعى المستأنف عليه لذكر ذلك

أمام محكمة أول درجة أو على الأقل استحضر صورة رسمية منه وقدمها لهذه المحكمة .

«وبما انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض الدفع المذكور واختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

«وبما انه تبين مما تقدم أن المستأنف عليه لا يستند فى الظاهر إلى سند قانونى يبرر احتلاله للشقة الكائنة بالدور الثالث من منزل المستأنف . وعليه تكون يده يدا غاصبة من حق المستأنف طلب رفعها عن هذه الشقة وطرد المستأنف عليه منها والزامه بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين إلا أنه نظرا لازمة المساكن الشديدة واحتمال أن تكون الشقة التى بالدور الارضى قد شغلت بسكن الغير ترى المحكمة امهال المستأنف عليه المدة المعقول أن يجد فى غضونها سكنا آخر .

(استئناف الحاج أحمد عبد السلام الفقى وحضر عنه الاستاذ زاهر الله ضد عبد الرازق افندى محمد خليل وحضر عنه الاستاذ ياقوت فهمى سلام رقم ٢٧٧ سنة ١٩٤٣ ك رياسة وعضوية حضرات القضاة عارف محمد وعطا الله اسماعيل بك وحسن جلال)

٢٣٨

محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية

١٣ فبراير سنة ١٩٤٣

دعوى استرداد . مستندات . عدم ايداعها قبل القيد . المادة ٤٧٨ مرافعات . شرط ذلك . صدور حكم نهائى . اعلانه مشتملا على تحديد يوم البيع .

المبدأ القانونى

ان الدعوى التى ترفع بطلب ملكية الامتعة المحجوز عليها تحفظيا تعتبر دعوى عادية بتثبيت ملكية ولا يسرى عليها نص الفقرة الرابعة من المادة ٤٧٨ مرافعات قبل صدور حكم نهائى بصحة الحجز وإعلانه إعلانا مشتملا على تعيين يوم البيع وإذن فلا يصح التمسك بوجوب إيداع المستندات بقلم الكتاب عند القيد .

المحكمة

« حيث ان الدفع بسقوط الدعوى لعدم إيداع المدعى مستنداته بقلم الكتاب عند القيد طبقا للفقرة الرابعة من المادة ٤٧٨ مرافعات غير صحيح لأنه ظاهر من عبارات المادة المذكورة وعلى الأخص ماجاء بالفقرة الأولى منها من أنه يترتب على رفع الدعوى المشار اليها ايقاف البيع ومن موضعها فى قانون المرافعات فى الفصل الثالث من الباب التاسع الخاص بالتنفيذ بحجز المنقولات وبيعها ان القيود الخاصة الواردة بتلك المادة ومن بينها وجوب إيداع المستندات عند القيد وإلا جاز الحكم بسقوطها — هذه القيود لا تسرى على دعوى ملكية المحجوزات ورفع الحجز التحفظى قبل صدور حكم نهائى بصحته وإعلانه اعلانا مشتملا على تعيين يوم للبيع بل تعتبر الدعوى فى هذه الحالة فى الواقع دعوى عادية بتثبيت ملكية منقول فى مواجهة الحاجز الذى نازع بحجزه التحفظى فى تلك الملكية مع طلب رفع ذلك الحجز (انظر ماجاء بشرح أبو هيف بك فى التنفيذ بند ٤٤١ ص ٢٨٢ وبند ١٢٨ و١٢٨٤ و١٢٩٢ وبند ١٢٧٣ ص ٨٥٥ و ٨٥٦) فقد جاء بهذا الكتاب ان البيع لا يكون جائزا إلا بعد الحكم بصحة الحجز فلا استرداد إلا إذا جاز البيع ويصح للغير الذين أدرجت أمتعتهم ضمن المحضر أن

يطلبوا رفع الحجز – جارسونيه ٧ بند ٢٩٢٩ وحاشية ١٣ عليه طبعة ثانية و٧ بند ٦٨ وحاشية ١٧ طبعة ثالثة – وجاء فى حاشية ١ بند ١٢٧٣ بكتاب أبو هيف بك (مادام الحكم بصحة الحجز لم يصدر فلا يكون البيع جائزا ولا يكون هناك محل لطلب الاسترداد لأن الحجز لا يزال تحفظيا ولا يمكن أن يحصل البيع – وانظر حكم محكمة قنا الابتدائية فى ٦ يوليه سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة الثامنة نمره ٣٩ ص ٧٥ و ٧٦) وقد جاء بأسبابه أن المرسوم الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المعدل للمادة ٤٧٨ مرافعات لا يسرى على دعاوى الاسترداد المرفوعة عن المحجوزات التحفظية ورتب على ذلك أن ميعاد الاستئناف المبين بالمادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة وهو ١٥ يوما كاملة من يوم النطق بالحكم لا يسرى أيضا على الاحكام الصادرة فى تلك الدعاوى الخاصة بالمحجوزات التحفظية وان حكمة المشرع فى ذلك ظاهرة من تقصير أجل الاستئناف فى تلك الحالة ان غرضه عدم تعطيل الأحكام الواجبة التنفيذ خلافا لما تكون عليه الحالة فى المحجوزات التحفظية التى لم يفصل فيها وان دعاوى الاسترداد المرفوعة عن أشياء محجوز عليها تحفظيا ولم يفصل فيها ولم تصل للتنفيذ عليها هى من الدعاوى العادية وتسرى على الاحكام الصادرة فيها قواعد الاستئناف العامة ولا تدخل تحت حكم ذلك الاستثناء السالف الذكر الذى طلب المستأنف عليه الاول تطبيقه عليها فيجب إذاً تطبيق المادة ٣٥٣ مرافعات أهلى التى تقضى برفع الاستئناف بصفة عامة فى مدة ثلاثين يوما ويكون الاستئناف تقدم فى الميعاد).

« وحيث ان ملكية المدعى لزراعة الذرة والارز والقطن والواشى المحجوز عليها بتاريخ ٢٤–١٠–١٩٤٢ ثابتة ثبوتا كافيا من الصورة الرسمية لحكم مرسى مزاد الاطيان التى كانت مؤجرة من محمود افندى عبد الرازق الشربينى (محيل عقد الايجار إلى المدعى عليه الاول) للمدعى عليهم الثلاثة الآخرين على المدعى بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٢ والمسجل بذات التاريخ وذلك بناء على اجراءات نزع الملكية التى اتخذها بنك الاراضى المصرى ضد المحيل وآخرين – ومن محضر التسليم الحاصل فى أول يونيه سنة ١٩٤٢ تنفيذا لحكم مرسى المزاد السالف الذكر. وكلاهما شامل للزراعة القائمة على الاطيان محل الاجراءات – ومن عقد الاتفاق الرقيم ١١ يوليه سنة ١٩٤٢ المحرر بين المدعى والمدعى عليهم الثلاثة الاخيرين الذين كانوا مستأجرين الاطيان المنزوع ملكيتها – والمتضمن انه على أثر الدعوى التى رفعها المدعى عليهم المذكورون أمام محكمة المنصورة المختلطة بدعوى أنهم مستأجرون لهذه الاطيان بعقد ايجار صادر من محمود عبد الرازق الشربينى مؤرخ ٢ اكتوبر سنة ١٩٤١ وثابت التاريخ فى ١٧ ابريل سنة ١٩٤٢ اتفقوا مع المدعى الحالى على أن يتنازلوا عنها مقابل انه دفع لهم ٨٩٥ و٧١٠ قرشا التى ادعوا أنهم صرفوها على الاطيان منها مبلغ ٣١٥٢٩٥ قرشا طرف المزارعين ثمن تقاوى وأصبح له الحق فى تحصيلها منهم – ومن كشف بنك التسليف الزراعى بتاريخ ٢٣–٧–١٩٤٢ فى صورة تصريح بتسليم قمح باسم المدعى والمتضمن تسليم المدعى لشونة البنك بعض المحصولات – وهذه المستندات كلها مودعة بملف الدعوى رقم ٤١ سنة ١٩٤٣

كلى المنصورة المنظورة مع هذه الدعوى بجلسة اليوم .

وأخيرا فان الدعوى مؤيدة أيضا بالأوراق الثلاثة المودعة بملف هذه الدعوى والخاصة ببيع المواشى إلى المدعى ومؤرخة ١-١٢-١٩٣٩ و ٣٠-١٢-٩٤٠ و ١١ مايو سنة ٩٤١

« وحيث ان المدعى عليه الأول لم يدفع الدعوى بأى دليل وكذا باقى المدعى عليهم

« وحيث انه ثبت مما تقدم ان المدعى هو المالك للمحجوزات موضوع الدعوى دون المدعى عليهم الثلاثة الأخيرين .

(قضية غطاس افندى رزق سليمان وحضر عنه الاستاذ فهمى عقداوى ضد محمود صادق شومان وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد احمد عثمان رقم ٤ سنة ١٩٤٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبدالغنى يحيى وسيد على وعبدالعزيز السبكى)

٢٣٩

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣

اخلاء . عـــدم جوازه تطبيقا للأوامر العسكرية ٣١٥ و ٤٠٢

المبدأ القانونى

الأمران العسكريان ٣١٥ و ٤٠٢ قد قصرا الاسباب التى يحكم من أجلها طلب اخلاء الاماكن المؤجرة وليس من بينها الإيجار من الباطن ولو كان مخالفا لشرط صريح فى العقد .

المحكمة

« من حيث ان الأمرين العسكريين رقم ٣١٥ و ٤٠٢ قد حصرا الأسباب التى يمكن من أجلها طلب اخلاء الاماكن المؤجرة وليس من بينها الايجار من الباطن ولو كان مخالفا لشرط صريح فى العقد و إذن فلا يصلح هذا الايجار سببا للاخلاء إلا إذا اقترن باستعمال المكان المؤجر بما يتنافى مع شروط العقد المعقولة أو يضر بمصلحة المالك كنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من الامر رقم ٣١٥ ولا يمكن القول بأن الايجار من الباطن هو فى ذاته مجردا عن أى اعتبار آخر استعمال المكان يتنافى مع شروط العقد المعقولة أو يضر بمصلحة المالك لان الاستعمال شىء مادى يحدث فى العين المؤجرة وليس فعلا قانونيا نظريا كما ان تغير شخص الساكن لا يمكن أن يعد وحده تغييرا فى طريقة الانتفاع بالمكان

«ومن حيث ان المدعى لم يقم دليلا على أن الايجار الحاصل من المدعى عليها الأولى للمدعى عليه الاخير قد نشأ عنه استعمال المكان المؤجر يتنافى مع شروط العقد المعقولة أو يضر بمصلحته فتكون شروط الامرين العسكريين سالفى الذكر غير متوافرة ويتعين رفض الدعوى .

(قضية صاحب المعاده حسن مظلوم باشا وحضر عنه الاستاذ ميخايل غالى ضد السيدة نفيسة حسن وآخرين وحضر عن المدعى عليه الاخير الاستاذ اسطفان باسيلى رقم ٣٤١٧ سنة ١٩٤٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى بك رئيس المحكمة وعبد المجيد التهامى واسماعيل عاشور)

القضاء المستعجل

٢٤٠

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٦ فبراير سنة ١٩٤٣

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . عدم اختصاصه فى دعوى متعلق أصل الحق فيها بمسائل الأحوال الشخصية . اثبات حالة وجود حمل مستكن من عدمه . عدم اختصاصها

المبادىء القانونية

١ — إن المبادىء العلمية التى استقر عليها رأى الفقهاء وأجمعت عليها أحكام المحاكم تقرر أن قاضى الأمور المستعجلة باعتبـاره فرع من المحكمة المدنية و يستمد ولايته العامة من ولاية محكمة الموضوع فانه يتقيد عنـد اختصاصه فى القضاء بالأمور الوقتية بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاصها . وعلى ذلك فليس من وظيفته أن يتخـذ قرارا مؤقتا أو يقضى باجراء تحفظى فيه تعد على اختصاص هيئة أخرى .

٢ — لايجوز القضاء المستعجل أن ينظر فى دعوى يتعلق أصل الحق فيها بمسائل الحقوق الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الشرعية أو إحـدى جهات الأحوال الشخصية الأخرى لأن أثر ذلك الحكم سيمتد إلى ماتختص به هذه المحاكم .

٣ — طلب الحكم بنـدب خبير لاثبات وجود أو عـدم وجود حمل مستكن هو من الطلبات التى يراد بهـا تهيئة الدليل لدعوى النسب التى هى من صميم اختصاص محاكم الأحوال الشخصية وعلى ذلك فلا اختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى هذا الطلب الذى يجب ترك الأمر فى تقـــديره للمحكمة الشرعية المختصة أصلا بنظر دعوى النسب .

المحكمة

« من حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى قائلة بأن المرحوم عبد السلام زكى بك توفى إلى رحمة مولاه بتاريخ ١٠ — ١٠ — ١٩٤٢ وترك زوجتيه المدعية المرزوقة منه بأولاده القصر والمدعى عليها التى لم تنجب منه ذرية وأنه قد تحرر محضر الوفاة وذكر فيه بأن الزوجتين خاليتان من الحمل إلا أن المدعى عليها ذهبت بعد تحريره (إلى الحانوتى) وأثبتت فى ذيل المحضر و بعد توقيعات جميع الورثة بأن عندها حملا مستكنا كما أنها قررت ذلك أمام مندوب المجلس الحسبى الذى ندب لتحرير محضر بحصر التركة — وقالت بأن هذا الادعاء لا نصيب له من الصحة وأن المقصود به الاضرار بقصرها وحجز مايخص الحمل المستكن من معاش المورث على اعتباره ذكرا إلى أن ينفصل حيا ومن أجل هذا رفعت هذه الدعوى بالصحيفة التى أعلنت إلى المدعى عليها بتاريخ ٢٨ — ١٢ — ١٩٤٢ وانتهت فى طلباتها الموضحة بالمذكرة المودعة

منها تحت رقم ٥ دوسيه إلى طلب الحكم بندب حضرة كبير الأطباء الشرعيين كخبير فى لدعوى لاثبات حالة المدعى عليها من حيث ماتدعيه من وجود حمل مستكن عندها وتحقيق ما إذا كان عندها حمل مستكن حقيقة وما هى مدة هذا الحمل ان كان موجودا وذلك فى غضون المدة التى يحددها الحكم لتقدم المدعى عليها نفسها إلى حضرته للكشف عليها طواعية بحيث إذا لم تفعل ذلك فانه يكون من حق المدعية أن تجعلها فى مركز الشخص الذى تقرر المحكمة استجوابه ولم يحضر — وهذا مع شمول الحكم بالنفاذ العاجل وبغير كفالة وبنسخة الحكم الأصلية مع ارجاء الفصل فى المصاريف .

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بمقولة أن الفصل فيها يقتضى المساس بأمر متعلق بقضاء الاحوال الشخصية وهو ثبوت النسب وهو ما يخرج عن ولاية المحاكم الاهلية بنص المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيبها .

« ومن حيث انه للفصل فى هذه الدعوى يتعين البحث فى أمرين أولهما — مدى اختصاص قاضى الامور المستعجلة عند الفصل فى الامور الوقتية التى تطرح أمامه — ثانيهما — طبيعة الدعوى الحالية وولاية هذه المحكمة على الفصل فيها .

« وحيث انه عن الامر الاول فان المبادىء العلمية التى استقر عليها رأى الفقهاء وأجمعت عليها أحكام المحاكم تقرر بأن قاضى الامور المستعجلة — باعتباره فرع من المحكمة المدنية ويستمد ولايته العامة من ولاية محكمة — الموضوع يتقيد عند اختصاصه فى القضاء بالامور الوقتية التى تطرح أمامه بنفس القيود والاوضاع والتى تحد من اختصاصها سواء ما بنى منها على الفصل بين السلطات — أما ما أسس على اختلاف جهات القضاء المختلفة التى تتنازع الاختصاص فى مصر وعلى ذلك فانه ليس من وظيفته أن يتخذ قرارا مؤقتا أو اجراء تحفظيا فيه تعد على اختصاص إحدى الهيئات المذكورة (مارنياك فى القضاء المستعجل جزء ٢ ص ٥٤ بند ٥٠ وما بعدها)

« وحيث ان مسائل الاحكام الشخصية قد خرجت عن ولاية المحاكم الاهليه طبقا للمادة السادسة عشرة من لائحة ترتيبها واختصت بها المحاكم الشرعية أو محاكم الاحوال الشخصية الاخرى كل فى حدود اختصاصها الذى حدده القانون وعلى ذلك فانه لا يجوز للقضاء المستعجل أن ينظر فى دعوى يتعلق أصل الحق فيها أو موضوعها بمسائل الحقوق الشخصية ذلك لان القاعدة المتقدمة إما تتعلق بالاختصاص العام ووظيفة المحاكم وعلى ذلك يجب أن تسرى على جميع الاجراءات التى تطرح أمام قضاء الامور المستعجلة مادام القرار المؤقت أو الاجراء التحفظى الذى يطلب منه إصداره يمتد أثره إلى ما تختص به تلك المحاكم . وهاتيك الهيئات ..

« وحيث انه على هدى ما تقدم يتعين البحث فى الامر الثانى وبيان طبيعة الدعوى الحالية لمعرفة ما إذا كانت تدخل فى ولاية القضاء المستعجل من حيث تعلقها بحق من الحقوق التى تخص مسائل الاحوال الشخصية أم لا .

« وحيث ان المدعية قد انتهت فى طلباتها الختامية التى طلبتها بمذكرتها المودعة تحت رقم ٥ دوسيه إلى طلب ندب حضرة كبير الاطباء الشرعيين لاثبات حالة المدعى عليها من حيث

ما تدعيه من وجود حمل مستكن حقيقة وما هي مدته إن كان موجودا ـــ وذلك في غضون المدة التي يحددها الحكم لتقدم المدعى عليها نفسها إلى حضرته للكشف عليها طواعية بحيث إذا لم تفعل ذلك فانه يكون للمدعية الحق في أن تجعلها في مركز الشخص الذي تقرر المحكمة حضوره أمامها لاستجوابه ثم لا يحضر

« وحيث انه ظاهر من هذا الطلب في أساسه أن الغرض منه تهيئة الدليل لدعوى النسب المزمع إقامتها بين الطرفين إذا تقدمت المدعى عليها بخلف وادعت نسبته إلى المتوفى وليس أدل على ذلك من قول المدعية في الصفحة السادسة من مذكرتها (بأننا نسعى وراء نوع من البينة لاثبات فساد زعم المدعي عليها) .

« وحيث انه لا نزاع في أن دعوى النسب هي من صميم اختصاص المحاكم الشرعية بصريح نص المادة السادسة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقد جاءت المادة الخامسة عشر من المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الاحوال الشخصية صريح في ثبوت نسب الولد إذا أتت به الزوجة لاقل من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون (بأنه بناء على الاحكام التي كان واجبا تطبيقها قبل صدور ذلك القانون كان يثبت نسب ولد المطلقة بائنا إذا أتت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق ـــ ونسب المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة وكذلك كان يثبت ولد المطلقة رجعيا في أى وقت أتت به من وقت الطلاق مالم تقر بانقضاء العدة ـــ وأن العمل بهذه الاحكام مع شيوع فساد الذمم وسوء الاخلاق أدى إلى الجرأة في ادعاء نسب أولاد غير شرعيين وتقدمت بذلك شكاوى عديدة وأنه لما كان رأى الفقهاء في ثبوت النسب مبنيا على رأيهم في أقصى مدة الحمل ولم يبين أغلبهم رأيه في ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين والبعض الآخر كأبي حنيفة بني رأيه في ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان . وليس في أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة ومن أجل هذا قالت وزارة العدل واضعة هذا القانون بأنها لم تر مانعا من أخذ رأى الاطباء في المدة التي يمكثها الحمل فأفاد الطبيب الشرعي بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى تشمل جميع الأحوال النادرة ـ وبما أنه لا يجوز لولي الأمر أن يمنع قضائيا من سماع بعض الدعاوى التي يشاع فيها التزوير والاحتيال ـ ودعوى نسب ولد من زوج لم يتلاق مع زوجته في وقت ما ظاهر فيها الاحتيال والتزوير ـ لذلك وضعت المادة ١٥ من مشروع القانون سالف الذكر .

« وحيث ان المستفاد من نص هذه المادة والمذكرة التفسيرية الخاصة بها أن دعوى النسب لا تسمع عند الانكار لولد المطلقة أو المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة فاذا أتت به في بحر سنة نسب للمتوفى .

« وحيث انه ظاهر من قول المدعية أن المتوفى توفى بتاريخ ١٠ - ١٠ - ١٩٤٢ أى لم تمض على وفاته سنة كاملة وعلى ذلك يكون طلب الكشف على المدعى عليها الآن وهي زوجة المتوفى لمعرفة إن كان حاملا أم غير حامل إنما يراد به التوسل والتمهيد إلى اثبات النسب أو

نفيه أمام المحاكم الاهلية وذلك قبل أن تصبح هذه الدعوى مقبولة شكلا ومسموعة شرعا أمام محكمتها المختصة وهي المحكمة الشرعية .

« وحيث انه قد يرد على ذلك بأن دعوى اثبات الحالة ان هي إلا اجراء تحفظي يراد به صيانة دليل إلى محكمة الموضوع وأن قاضي الأمور المستعجلة ليس له عند دعوى اثبات الحالة أن يبحث في الموضوع أو يفصل فيما إذا كانت الدعوى منتجة في نهايتها من عدمه لخروج ذلك عن اختصاصه طبقا لنص المادة ٢٨ مرافعات إلا أن هذا النظر منقوض من أساسه ذلك لأن قضاء الأمور المستعجلة إنما يستمد ولايته العامة من قضاء الموضوع فاذا كان هـــذا الاخير عديم الولاية على الأصل فقد انمحت ولاية الاول كذلك على الفرع بمعنى أن قضاء الامور المستعجلة يصبح غير مختص بتهيئة الدليل الى المحكمة الشرعية بل يترك لها مطلق الرأي والتقدير في كل ماهو من اختصاصها أصلا وفرعا .

« وحيث انه لا يؤثر على هذا النظر ماقد يقال من أن ثبوت النسب أو نفيه قد ينتهيان الى حق مالي يدخل في اختصاص المحاكم المدنية ذلك لان نسبة الحمل للمتوفى لا تثبت الا بحكم من المحكمة الشرعية فاذا صدر حكم منها في أمر النسب وحاز حجية نهائية فان هذا الحكم وحده هو الذي يؤثر على الحقوق المالية المتصلة باختصاص المحاكم المدنية أما مايقدم على ذلك من أدلة على عكسه — بتقرير خبير أو خلافه فانه يصبح عديم الجدوى ولا أثر له على الحقوق المالية المتنازع عليها — أما كون المحاكم الشرعية ليس في لوائحها أو قوانينها مايعادل دعوى اثبات الحالة أو ما يشابهها من هذه الاجراءات التحفظية فان هذا لا يبرر اختصاص المحاكم المدنية لبيان حالة مادية شرعية صرف لا تمت بشيء الى الحقوق المالية التي يختص القضاء المدني بالفصل فيها .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان المدعية تطلب الزام المدعى عليها بأن تقدم نفسها إلى الطبيب الشرعي في بحر مدة تحددها لها المحكمة وتطلب في حالة عدم حضورها اعتبارها في مركز الشخص المطلوب استجوابه أمام المحكمة ولا يحضر ولا شك أن القواعد الاولية تقضي بألا يلزم الانسان بتقديم دليل ضد نفسه ومن باب أولى إذا كان في هذا التدليل اعتداء على حريته وشخصه وعلى ذلك يكون طلب الحكم باعتبارها في مركز الشخص المتخلف عن الحضور أمام المحكمة عند طلب استجوابه في حالة عدم تقديم نفسها إلى الطبيب هو طلب غير مقبول قانونا بل ان مثل هـــذا الطلب خارج عن اختصاص قضاء الامور المستعجلة لما فيه من أثر على الحقوق الموضوعية .

« وحيث انه لما تقدم جميعه تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى .

« وحيث ان من خسر الدعوى فعليه مصاريفها طبقا للمادة ١١٣ مرافعات فيتعين الزام المدعية بها .

(قضية السيدة عزيزة هانم حسين عابدين بصفتها وحضر عنها الاستاذ محمود يوسف ضد السيدة نعيمة هانم على الدمنى رقم ٥١٧ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضي محمد زكي شرف)

٢٤١

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢ مايو سنة ١٩٤٣

أوامر عسكرية . تشريع استثنائي . عدم التوسع فى تفسيره . الأمر رقم ٣١٥ يسرى على الأراضى الفضا . عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالاخلاء .

المبادىء القانونية

١ — الأوامر العسكرية هى تشريع استثنائي مؤقت لايتوسع فى تفسيرها ولا يقاس عليها وتطبق فى أضيق الحـــدود وفى نطاق الأغراض التى وضعت لها من غير توسع فى التفسير أو التطبيق .

٢ — لما كانت الأوامر العسكرية الصادرة قبل الامر رقم ٣١٥ الخاص بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين للاماكن غير جامعة إذ لم يدخل فى نصوصها الاماكن المؤجرة لمكاتب غير التجار ولاصحاب المهن الحرة وللنوادى وغيرها فقد عالج تشريع الحرب هـذا النقص بالامر رقم ٣١٥ الذى شمل الاماكن على اختلاف أنواعهـا المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الاغراض أو للاستغلال التجارى أو الصناعى .

٣ — خـير تفسير للامر العسكرى رقم ٣١٥ بعد الرجوع لأصل التشريع وحكمته هو القول بسريانه على الاراضى الفضاء المؤجـرة لاقامة منشئات عليها .

٤ — يقدر قاضى الأمور المستعجلة أسباب الجد فى النزاع الذى يثيره المستأجر عنـد تحقق الشرط الفاسخ الصريح فان تحقق قضى بعدم اختصاصه .

المحكمة

« حيث ان المدعى أجر أرضا ليقيم عليها المدعى عليه منشئات خشبية وقد حدد العاقدان مدة ينتهى بانقضائها العقد فلما بقى المستأجر فى العين بالرغم من انقضاء المدة التجأ المؤجر للقضاء المستعجل طالبا اخلاء العين فاستند نزاع المستأجر إلى حقه فى البقاء ارتكانا على الامر العسكرى رقم ٣١٥ الخاص بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين للأماكن .

« وحيث ان ماشجر بين المتخاصمين من خلاف خاص بمعرفة ما اذا كان الامر العسكرى ينطبق على الارض الفضاء التى تؤجر لاقامة منشئات خشبية عليها أم هى لا تدخل فى نطاقه

« وحيث ان الاوامر العسكرية هى تشريعات استثنائية اقتضتها ظروف الحرب وهـــذه التشريعات الاستثنائية لايجوز التوسع فيهـا ولا القياس عليها بل يجب أن تطبق فى أضيق الحدود وفى نطاق الاغراض التى وضعت لها من غير توسع فى التفسير أو التطبيق وفي ضوء هذه القاعدة يتعين الرجوع لأصل التشريع وحكمته .

« وحيث انه بالرجوع لأصل التشريع يتضح أن الأمر العسكرى رقم ١٥١ الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٤١ كان خاصا بمستأجرى المنازل المخصصة للسكنى ثم تلاه الأمر رقم ١٦٤ فى ٧ أغسطس سنة ١٩٤١ الذى نص على تطبيق الأمر رقم ١٥١ على عقود اجارة المدارس والمحلات التجارية والصناعية ثم صدر الأمر رقم ١٩٩

فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٤١ جاعلا انطباق الامر رقم ١٥١ شاملا للمبانى والاماكن الاخرى غير المنصوص عليها فى الامر الاخير ولما كانت هذه الاوامر غير جامعة إذ لم يدخل فى نصها الاماكن المؤجرة لمكاتب غير التجار ولأصحاب المهن الحرة وللنوادى وغيرها فقد عالج تشريع الحرب هذا النقص بالامر العسكرى رقم ٣١٥ الذى شمل الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الاغراض أو للاستغلال التجارى أو الصناعى فنص المادة الأولى من الامر جاء مطلقا غير مقيد إذ جاء فيه أن أحكام هذا الامر تسرى على الاماكن على اختلاف أنواعها وذلك فى المدن والجهات والاحياء التى يصدر بتحديدها قرار وما دام الشارع قد أفصح عن نيته عند اطلاق النص فلا تفنيد بلا مقيد

« وحيث ان حكمة التشريع تدعو للقول بسريان الامر العسكرى رقم ٣١٥ على الاراضى الفضاء والمؤجرة لاقامة منشئات خشبية عليها فغرض الشارع حماية المستأجرين من جشع المؤجرين نتيجة ظروف الهجرة ولقلة المساكن فالقول بانطباق الامر على ما يؤجر من مبان وبعدم انطباقه على أرض فضاء يقيم عليها المستأجر منشآته بماله فيه تفرقة بلا موجب رغم اطلاق النص ويتنافى وغرض الشارع من حماية المستأجرين مادامت الاراضى الفضاء تؤجر لمثل الاغراض التى تؤجر لها المبانى

« وحيث ان القول بأن الترجمة الفرنسية لكلمة المكان الواردة بالامر العسكرى ترجمت بكلمة local وهذه الكلمة الفرنسية تفيد العقار المبنى — هذا القول يرد عليه بردين أولهما انه إن جاز تفسير القوانين المصرية بالرجوع إلى النص الفرنسي فذلك لان الاخير هو الاصل الذى اتخذت عنه قوانيننا وقد انتفت هذه العلة عند إصدار تشريع الحرب إذ الاصل نصوصه العربية والنص العربى صريح فى شمول الارض الفضاء وثانيهما أن كلمة local مشتقة من كلمة لاتينية هى localis ; de locus ومعناها مكان lieu (لاروس المطول الجزء العاشر ويراجع قاموس Belot جزء ٢) وتشمل المبنى المؤجر والمكان الفضاء .

« وحيث انه خير تفسير للأمر العسكرى رقم ٣١٥ الخاص بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين للأماكن بعد الرجوع لأصل التشريع وحكمته هو القول بسريانه على الاراضى الفضاء المؤجرة لاقامة منشئات عليها .

« وحيث ان الاعتراض القائل بأن الامر العسكرى ان شمل الأرض الفضاء لوجب أن ينطبق على الاراضى الزراعية هو اعتراض غير قويم إذ صدرت الاوامر العسكرية الخاصة بعقود الايجار أثر حدوث غارات جوية على بعض المدن المصرية فغادر كثير من الناس مساكنهم إلى جهات آمنة فرأى الشارع أن يحد من تغالى الملاك فى تقدير أمكنتهم فلم يتعرض تشريع الحرب لايجارات الأراضى الزراعية .

« وحيث انه اتفق بعقد الايجار على فسخه بقوة القانون جزاء اخلال المستأجر بالتزام وفائه الاجرة ويقول المؤجر أنه قد تحقق الشرط الفاسخ فليس أمام القضاء المستعجل إلا أن يقرر الفسخ ونازع المستأجر فيما نسب اليه من اخلال بالتزام الوفاء قائلا أنه أوفى ما هو ملزم بادائه قانونا

« وحيث انه مادام قد استند نزاع المستأجر إلى سبب جدى انعدمت عن القضاء المستعجل ولايته وأصبح قاضى الموضوع هو المختص

(قضية احمد بك العوامرى بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عبد اللا ضد محمد افندى عبد الفتاح السيد سيف رقم ٢٦٣ سنة ١٩٤٣ رياسة حضرة القاضى على أبو الفيط)

٢٤٢

محكمة مصر الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . حجز تحفظى . يقع صحيحا اذا كان الدين محقق الوجود وليس بخال عن النزاع إلا اذا كان باطلا بطلانا جوهريا وظاهرا على وجه لاشبهه فيه .

المبادىء القانونية

١ — إن ضابط اختصاص القضاء المستعجل التقدير بأن حجزا ما قد وقع باطلا وأصبح معدوم الأثر قانونا ولا يعتد به هو ضابط اختصاصه العام المقرر فى المادة ٢٨ مرافعات التى توجب الاستعجال مع عدم المساس بأصل الحق بمعنى أن يكون الحجز باطلا بطلانا جوهريا وظاهرا على وجه لاشبهة فيه حتى يصح القول بأن ليس هناك من أصل حق يخشى المساس به

٢ — يكفى لجواز الحجز أن يكون الدين محقق الوجود certaine وليس بخال عن النزاع كما ترجمته المادة ٤١٠ مرافعات خطأ ومعين المقدار liquide وحالا exigible

٣ — شرط تحقق الوجود ليس معناه عدم المنازعة من المدين فى الدين ولكن معناه أن يكون الدين ثابتا بسبب ظاهر حتى يصح الحجز التحفظى بمقتضاه على أن يترك الفصل فى صحة هذا السبب من جهة جواز الحجز أو عدم جوازه لمحكمة الموضوع وإلا فلو قيل بضرورة خلو الدين عن النزاع لانبنى على ذلك ألا يقع الحجز صحيحا إلا على ما يقبله المدين طوعا واختيارا وإن أقل نزاع من جهته ولو كان واهى الأساس يكون كافيا لمنع التنفيذ أو إلغائه .

المحكمة

« من حيث ان ضابط اختصاص القضاء المستعجل للتقرير بأن حجزا ما قد وقع باطلا وأصبح معدوم الأثر ولا يعتد به هو ضابط اختصاصه العام المقرر فى المادة ٢٨ مرافعات التى توجب قيام الاستعجال مع عدم المساس بأصل الحق بمعنى أن يكون الحجز باطلا بطلانا جوهريا وظاهرا على وجه لاشبهة فيه حتى يصح القول بأن ليس هناك من أصل حق يخشى المساس به بأن يكون قد توقع مع فقدان أحد أركانه الأساسية التى لا يقوم حجز ما إلا عليها كأن يحصل بلا سند أصلا أو بغير إذن من القاضى فى حالة ضرورة ذلك أو بغير نسخ صورة السند أو الحكم أو إذن القاضى فى إعلان الحجز أو يكون الحجز قد توقع بدين غير محقق الوجود وواجب الأداء ومعين المقدار . أو يكون قد توقع مع اغفال الاجراءات الشكلية التى يستلزمها القانون ويرتب البطلان جزاء على عدم استيفائها كعدم إخطار المحجوز عليه بالحجز إن كان تنفيذيا أو بطلب تثبيته ان كان

تحفظيا فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ حصوله كما توجب ذلك المادة٤١٩ مرافعات وإلا كان الحجز لاغيا - أو إذا حصل من شخص غير دائن أصلا للمحجوز عليه - أو من شخص كان دائنا فى وقت ما ثم انقضى دينه قبل توقيع الحجز لسبب من أسباب انقضاء الديون والتعهدات - أو إذا حصل على مال غير مملوك أصلا للمحجوز عليه ولم تقم منازعة موضوعية حول ذلك - أو إذا حصل على مال غير جائز الحجز عليه بنص فى القانون - فانه فى هذه الأحوال جميعها يكون الحجز باطلا بطلانا مطلقا وظاهرا على وجه لاشبهة فيه ويكون من قبيل الاجراءات المادية المجردة عن كل حق أو صفة قانونية ويكون قد أقام عقبة فى سبيل استعمال صاحب الحق لحقوقه المشروعة بأن حبس عنه ماله المحجوز بغير حق ويكون فى استمرار بقائه مايلحق الضرر المتواصل بصاحب الشأن وهذا الضرر يتزايد بفوات الوقت وهو مايتوافر معه الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة ليأمر بازالة هذه العقبة المادية ودرء الخطر عن رافع الدعوى - أما إذا كان الحجز غير ظاهر البطلان أو قامت منازعة موضوعية حول تحقق شرط من الشروط السالف ذكرها فانه يمتنع عليه التصدى لها حرصا على سلامة الموضوع ويجب عليه ترك الفصل فى صحة الحجز أو بطلانه لمحكمة الموضوع مادام الحجز قد توقع وله من المظاهر مايؤيده

« وحيث ان واقعة الحال تتلخص فى أن المدعى عليه الأول قد عقد مع المدعية اتفاقا بتاريخ أول مايو سنة ١٩٣٣ على أن يباشر بنفسه أو بمن ينوب عنه الاستئناف المرفوع منها وآخريات ضد وزارة الاوقاف عن الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الشرعية والخاص بطلب إلغاء الحكم المستأنف وبتقريرها مع باقي المستأنفات ناظرة على وقفى عبدالرزاق أبو العطا السادات وذلك فى مقابل أتعاب قدرها ألف جنيه مصرى تستحق عند الحكم لصالحها أو بتقرير تنظرها بأى طريق آخر غير الدعوى بحيث إذا لم تتقرر ناظرة مطلقا فلا يستحق المدعى عليه الاول شيئا من الاتعاب . . . إلى آخر ماهو مدون بعقد الاتفاق المقدم تحت رقم ٥ دوسيه ولقد نسخ المدعى عليه الاول صورة من هذا العقد بصدر عريضة الحجز وأوقع بمقتضاه حجزا تحفظيا تحت يد المدعية وباقى المدعى عليهم بصفتهم جميعا نظار أوقاف السيد احمد أبو الاقبال السادات وأوقاف السيد عبد الرزاق أبو العطا والسيد احمد أبو النصر على حصة المدعية فى الاستحقاق فى هذا الوقف وأقام ضدها دعوى موضوعية تحدد لنظرها جلسة ١٨ يناير سنة ١٩٤٤ أمام محكمة مصر الاهلية وطلب فيها الزامها بمبلغ الألف جنيه المذكورة مع تثبيت الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ وجعله نافذا فأقامت المدعية هذه الدعوى طالبة الحكم بصفة مستعجلة بعدم تأثير هذا الحجز لأن الدين الذى توقع بمقتضاه وان كان معلوم المقدار إلا أنه غير محقق الوجود وغير واجب الاداء وذلك بمقولة أنها وان كانت قد أقيمت ناظرة على هذا الوقف إلا أن تلك الاقامة لم تأت عن طريق مجهود المدعى عليه الاول ولا نتيجة للعقد الذى توقع الحجز بمقتضاه وإنما أتت عن طريق آخر ولم تذكر ماهو هذا الطريق .

« وحيث انه يكفى لجواز الحجز أن يكون

الدين محقق الوجود certaine وليس بمجال من النزاع كما ترجمته المادة ٤١٠ خطأ ومعين المقدار liquide وحالا exigible وشرط تحقق الوجود ليس معناه عدم المنازعة من المدين فى الدين la créance n'est pas contesteé

ولكن معناه أن يكون الدين ثابتا بسبب ظاهر حتى يصح الحجز التحفظى بمقتضاه على أن يترك الفصل فى صحة هذا السبب من جهة جواز الحجز أو عدم جوازه لمحكمة الموضوع وإلا فلو قيل بضرورة خلو الدين عن النزاع لانبنى على ذلك ألا يقع الحجز صحيحا إلا على ما يقبله المدين طوعا واختيارا وان أقل نزاع من جهته ولو كان واهى الاساس يكون كافيا لمنع التنفيذ أو الغائه .

« وحيث ان الدين المنفذ به كان معلنا تحقق وجوده وحلوله باقامة المدعية ناظرة على الوقف المشار اليه بالعقد ولا نزاع بين الطرفين فى أنها قد أقيمت ناظرة وعلى ذلك يكون هذا الشرط فى ظاهره قد تحقق ويكون الفصل فى المنازعات التى أثارتها المدعية من أنها أقيمت ناظرة بغير مجهود المدعى عليه الاول يجب تركه لمحكمة الموضوع ويكون هذا الحجز فى ظاهره صحيحا إلى أن تقول محكمة الموضوع بشأنه كلمتها الحاسمة ومن ثم يتعين على هذه المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى حتى لا تمس بحكمها موضوع الخصومة وأصل النزاع القائم بين الطرفين .

« وحيث ان من خسر الدعوى فهو الملزم بمصاريفها طبقا للمادة ١١٣ مرافعات فيتعين الزام المدعية بالمصاريف .

(قضية السيده صفية هانم السادات وحضر عنها الاستاذ حسن فريد ضد حضرة الاستاذ حسن حسنى وآخرين رقم ٤٩٨ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى محمد زكى شرف)

٢٤٣

محكمة مصر الابتدائية الاهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٦ فبراير سنة ١٩٤٢

أمين النقود . ليس خصما حقيقيا فى وجوب الدين على الدين . منازعته فى صفة طالب الصرف . لامصلحة اذا لم ينازع المدين . اتفاق الدائنين على الصرف . لااختصاص لقاضى التوزيع قبل الشروع فيه .

المبادىء القانونية

١ — لا مصلحة لقلم الكتاب بصفته أمينا للنقود فى إثارة الاعتراض على صفة المدعى الذى يطلب الصرف بحجة أنه غير نائب عن الشركة المرفوعة باسمها الدعوى إذا كان حكم الدين صادرا للمدعى دون أن ينازع مدينوه فى هذه الصفة فهو ليس خصما حقيقيا فيما يتعلق بالدين ووجوبه على المدين .

٢ — إذا اتفق الدائنان الوحيدان للمدين على الصرف ولم يدع أحدهما بامتياز لدينه على دين الآخر فلا تدعو الحال إلى الدخول فى اجراءات التوزيع ، وقد افترض القانون امكان حصول هذا الاتفاق بين الدائنين عند عدم كفاية المتحصل من ثمن البيع للوفاء بالديون فنص فى المادة ٥١٢ مرافعات على أنه إذا لم يحصل اتفاق على التوزيع فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ البيع يودع المتحصل من ثمن المبيع فى خزينة المحكمة عند طلب أحد الأخصام ذلك ، وهذا كله قبل الشروع فى التوزيع اذا

ما كانت القسمة قسمة بين الغرماء ولا اختصاص في هـذه الحالة لقاضي التوزيع الذي لم يشرع في اجراء ما مما يختص بنظره وما دام الدائنان قد اتفقا على طلب الصرف ، ولا نزاع في أن تعطيله مما يلحق بهما ضررا مؤكدا لما يتعرضان له من توقيع حجوز على المبلغ المودع من دائنين آخرين للمدين ، فان في المسألة وجها للاستعجال مما يدعو إلى اللجوء إلى القضاء المستعجل ليتدخل لمنع الضرر باجراء سريع يرمى إلى وقف معارضة الأمين في الامتناع عن الصرف وليس للمدين ولا لغيره خلاف الدائنين أصل حق يخشى مساسه بهذا الاجراء .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى تتحصل في أن المدعى الأول صدر له حكم غيابي ضد المدعى عليه الثاني في القضية رقم ١٠٠ مدني طوخ ١٩٤١ بمبلغ ٣١٢٧ قرشا والمدعى الثاني صدر له حكمان غيابيان ضده أيضا أولهما في القضية رقم ٢٤٧ مدني بنها ١٩٤١ بمبلغ ٨٥٠ قرشا وثانيهما في القضية رقم ١٧٥ مدني بنها ١٩٤١ بمبلغ ٨٥٠ قرشا وما استجد من الأجرة بواقع ٤٢٥ قرشا شهريا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤١ لغاية تسليم العين المؤجرة وقد أصبحت هذه الأحكام نهائية كما هو ثابت من الشهادات الرسمية المقدمة وقد توقع الحجز من أجل هذه المبالغ على بضائع ومنقولات للمدعى عليه وأجرى بيعها وأودع المتحصل من البيع وهو مبلغان الأول ٣٥ ج و ١٨٠ م والثاني ١٨ ج و ٦٠٠ م على ذمة المدعيين وقد رفع المدعيان هذه الدعوى بطلب صرف المبلغين المودعين لأنهما من حقهما دون غيرهما

« وحيث ان المدعى عليه الاول دفع بعدم وجود صفة للمدعى الاول في رفع الدعوى لأنه ليس بيده ما يدل على صفة بانابته عن الشركة المرفوعة باسمها ، وهذا الاعتراض لا مصلحة للمدعى في إثارته لان حكم الدين صادر للمدعى دون أن ينازع مدينوه في هذه الصفة والدعوى لم ترفع على المدعى عليه الاول إلا بصفته أمينا للنقود المطلوب صرفها فهو ليس خصما حقيقيا فيما يتعلق بالدين ووجوبه على المدين ولذا فيتعين رفض الدفع .

« وحيث ان المدعى عليه دفع فرعيا بعدم اختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظر الدعوى لان الفصل فيه من اختصاص قاضي التوزيع إذ الدين يزيد على المبلغ المودع فهناك قسمة غرماء والدفع بهذا الوجه في غير محله لوجود اتفاق على الصرف بين المدعيين وهما الدائنان الوحيدان للمدعى عليه الثاني ولم يدع أحدهما بامتياز لدينه على دين الآخر فلا تدعو الحال إلى الدخول في إجراءات التوزيع وقد افترض القانون إمكان حصول هذا الاتفاق بين الدائنين عند عدم كفاية المتحصل من ثمن البيع للوفاء بالديون فنص في المادة ٥١٢ مرافعات على أنه إذا لم يحصل اتفاق على التوزيع في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ البيع يودع المتحصل من ثمن البيع في خزينة المحكمة عند طلب أحد الاخصام ذلك وهذا كله قبل الشروع في التوزيع إذا ما كانت القسمة قسمة بين الغرماء فلا محل في هذه الحالة لاختصاص قاضي التوزيع الذي لم يشرع في إجراء مما يختص بنظره وما دام

المدعيان قد اتفقا على طلب الصرف ، ولا نزاع فى أن تعطيله مما يلحق بهما ضررا مؤكدا لما يتعرضان له من توقيع حجوز على المبلغ المودع من دائنين آخرين للمدعى عليه الثانى . فان فى المسألة وجها للاستعجال مما يدعو إلى اللجوء إلى هذا القضاء ليتدخل لمنع الضرر باجراء سريع يرمى إلى وقف معارضة المدعى عليه الأول فى الامتناع من الصرف وليس للمدين ولا لغيره خلاف المدعيين أصل حق يخشى مساسه بهذا الاجراء ومن ثم فيتعين رفض هذا الدفع أيضا

«وحيث ان دين المدعيين وإن يكن يزيد حقا على المبلغ المودع إلا أنه أزاء اتفاقهما على الصرف لاشأن لهذه المحكمة فى التدخل بينهما فى أمر تقسيمه وقد كان فى استطاعة أحدهما فى حالة الاتفاق أن ينوب عن الآخر فى طلب هـذا الصرف ولذا فقد وجب التصريح به للمدعيين من هذا القضاء مادام قد تحقق أن الأحكام التى قام عليها التنفيذ وإيداع ثمن المبيع أحكام نهائية كما تقـدم بيانه (يراجع كتاب قاضى الامور المستعجلة لرشدى بك بند ٧٥٠ صحيفة ٧٤٣)

« وحيث ان المصاريف يجب الزام المدعيين بها لان الاجراء المطلوب فى صالحهما وقد لجا إلى التقاضى بشأنه قبل أى إجراء ودى آخر

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب لـكل ماتحكم به هذه المحكمة طبقا للمادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية الحاج محمد عبد الرءوف زعزع وآخر ضد قلم كتاب محكمة طوخ وآخر رقم ١٠٥٨ سنة ١٩٤٣ رياسة حضرة القاضى يحيى محمد مسعود)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٤٤
محكمة العياط الجزئية الاهلية
٤ ابريل سـنة ١٩٤٢

القانون رقم ٤ سـنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ سنة ١٩١٦ المعروف باسم قانون الخمسة أفدنة . مدى تطبيقه بالنسبة للمرأة المتزوجة التى تعيش فى كنف زوجها .

المبادىء القانونية

١ ـــ إن القانون رقم ٤ سـنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ سنة ١٩١٦ إنما وضعه الشارع لحماية الملـكيات الصغيرة التى تقل عن الخمسة أفدنة متى كان صاحبها زارعا يعتمد فى حياته على الزراعة سواء زرعها بنفسه أو بواسطة غـيره ما دام لايباشر إلى جانب الزراعة حرفة أخرى كالتجارة أو مايشابهها ويكون هذا العمل الأخير هو المعول عليه فى رزقه .

٢ ـــ وجوب نفقة المرأة المتزوجـة على زوجـها وعيشها فى كنفه لايمكن اعتباره مورد رزق لها يتغلب مع اعتبارها زارعة لأن المعول عليه فى حماية القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ سـنة ١٩١٦ هو ما يبـاشره الشخص من الأعمـال ذات الانتاج الفعلى إلى

جانب الزراعة ولا يمكن أن تعتبر نفقة المتزوجة عملا أو إنتاجا يحرمها من التمتع بحماية ذلك القانون خصوصا وإن الشريعة الاسلامية الغراء خولت للمرأة من الحقوق فى مالها ما خولته للرجل سواء بسواء ، فاذا كانت تملك أطيانا فلها أن تزرعها بنفسها أو بواسطة غيرها أو تؤجرها للغير بدون حاجة إلى اجازة زوجها وتعتبر فى هذه الحالة زارعة أسوة بالرجل .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المدعية تنازل عن مخاصمة المدعى عليها التاسعة فيتعين اثبات هذا التنازل

« وحيث ان وقائع هذه الدعوى بحسب مابان للمحكمة من الاطلاع على أوراقها وعلى دفاع طرفى الخصوم فيها يتحصل فى أن المدعية قد صدر لها حكم فى القضية رقم ١٠٠٨ سنة ١٩٣٦ كلى مصر ضد المدعى عليهن الثلاثة الاول بصفتهم الشخصية وضد ورثة سيد أحمد ابراهيم على حسن وورثة حافظ ابراهيم على حسن قضى بالزامهم متضامنين الثلاثة الاول من مالهن والباقين من تركة مورثيهم المرحومين سيد أحمد ابراهيم على حسن وحافظ ابراهيم على حسن بأن يدفعوا لها على وجه التضامن والتكافل مبلغ ٧٧ ج و ١٥٨ م مع المصاريف ومبلغ ٢٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماة وأعلنهم بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ بتنبيه نزع ملكيتهم من ٢ ف و ٨ ط شائعة فى الاطيان الموضحة بتنبيه نزع الملكية فى حالة عدم دفعهم المبلغ المحكوم به واتعاب المحاماة البالغ قدرها ٧٩ ج و ٩٥٨ م

ونظرا لعدم دفع المدينين للدين المطالب به رفعت هذه الدعوى بالعريضة المعلنة فى ٢٥ يناير سنة ١٩٤١ بطلب نزع ملكيتهم من هذا القدر من الاطيان البالغ ٢ ف و ٨ ط وفاء لهذا المبلغ بالشروط الموضحة بالعريضة — وباحدى جلسات المرافعة دفع المدعى عليهم الثانية والثالثة والخامس بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بعدم جواز نزع الملكية فاستأنفت المدعية هذا الحكم فى القضية رقم ٤١ سنة ١٩٣٦ كلى مصر فقضت المحكمة بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٤١ بقبول الدفع وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بعدم جواز نزع الملكية فاستأنفت المدعية هذا الحكم فى القضية رقم ٨٨٠ سنة ١٩٤١ استئناف مصر الكلية التى قضت بتاريخ ١٦-٩ سنة ١٩٤١ بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها إذ ثبت أن الحكم رقم ٤١ سنة ١٩٣٦ كلى مصر الذى استندت اليه محكمة العياط فى قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لم يصبح نهائيا بعد

« وحيث ان الحاضر مع المدعى عليهم الحاضرين بالجلسة الأخيرة قد عاد ودفع بعدم جواز نزع الملكية لأن المدعى عليهم من المزارعين الذين يمتلكون أقل من خمسة أفدنة

« وحيث ان هذا الدفع انما هو من الدفوع الموضوعية والحكم الذى أصدرته محكمة مصر بهيئة استئنافية فى القضية رقم ٨٨٠ سنة ١٩٤١ لا يمنع هذه المحكمة من النظر فى هذا الدفع والفصل فيه لاختلافه عن الدفع الذى سبق الفصل فيه بحكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٤١

« وحيث ان المدعية تسلم بمذكرتها المقدمة

بملف الدعوى ان كلا من هؤلاء المدعى عليهم لا يمتلك إلا بضعة قراريط من الأطيان المطلوب الحكم بنزع ملكيتها وانما ترد على هذا الدفع بأن من يتمسك به جميعهن من النساء المتزوجات والذين لا يشتغلون بالزراعة لأن كلا منهن تعيش فى كنف زوجها وتؤجر أطيانها للغير دون أن تقوم بزراعتها بنفسها .

« وحيث انه مما لا ريب فيه أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ سنة ١٩١٦ إنما وضعه الشارع لحماية الملكيات الصغيرة التى تقل عن الخمسة أفدنة متى كان صاحبها زارعا يعتمد فى حياته على الزراعة سواء زرعها بنفسة أو بواسطة غيره مادام لا يباشر إلى جانب الزراعة حرفة أخرى كالتجارة مثلا أو مايشابهها ويكون هذا العمل الأخير هو المعول عليه في رزقه وإلا ففى هذه الحالة الأخيرة لا يحمى القانون ملكية مثل هذا الشخص .

« وحيث انه بالنسبة للمرأة المتزوجة فوجوب نفقتها على زوجها لا يمكن أن يسمى مورد رزق لها يتغلب على اعتبارها زارعة لأن المعول عليه فى حماية القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ سنة ١٩١٦ هو مايباشره الشخص من الأعمال ذات الانتاج الفعلى إلى جانب الزراعة ولا يمكن أن تعتبر نفقة المتزوجة عملا أو إنتاجا يحرمها من التمتع بحماية ذلك القانون خصوصا وأن الشريعة الاسلامية الغراء خولت للمرأة من الحقوق فى مالها ما خولته للرجل سواء بسواء فاذا كانت تملك أطيانا فلها أن تزرعها بنفسها أو بواسطة غيرها أو تؤجرها للغير بغير حاجة إلى رضاء زوجها أو إجازته وتعتبر فى هذه الحالة زارعة أسوة بالرجل ذلك لأن المعول عليه فى تطبيق القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ هو أن تكون الارض مورد الرزق الوحيد لمالكها سواء كانت المرأة تباشر الزراعة بنفسها أو بواسطة غيرها إذ لا يوجد مايمنع من أن تكون المرأة متزوجة وفى كنف زوجها وهى القائمة بالانفاق على نفسها وأولادها مما تدره عليها أطيانها الخاصة فمثل هذه المرأة لا يصح أن تحرم من حماية القانون

« وحيث انه مع هذا الاعتبار ونظرا لأن المدعية لم تقل بأن أحدا من المدعى عليهن تحترف حرفة أخرى لاكتساب رزقهن كالتجارة أو الحياكة إلى جانب ما يكسبنه من إنتاج أرضهن الزراعية يكون هذا الدفع فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم جواز نزع الملكية ،

« وحيث ان باقى المدعى عليهن الغائبين وهم من ورثة المرحومين سيد احمد ابراهيم على حسن وعبد الحافظ ابراهيم على حسن يستفيدون من الدفع الذى أبداه باقى الورثة

(قضية السيده زينب حسن مكاوى ضد الست فايقة ابراهيم على حسن وآخرين رقم ٥٣١ سنة ١٩٤١ رياسة حضره القاضى محمد زكى شرف)

٢٤٥

محكمة ملوى الجزئية الاهلية

١٣ ابريل سنة ١٩٤٢

اختصاص المحاكم الوطنية بالنسبة لقيمة الدعوى . لا يعتبر من النظام العام . يجب ابداؤه قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى التمسك به . المتدخل فى الخصومة . لا يغير الاختصاص المتفق عليه بين الخصوم الاصليين .

المبادىء القانونية

١ — اختصاص المحاكم بالنسبة لقيمة

الدعوى — لا يعتبر من النظام العام فى القضاء الأهلى — تطبيقا لنص المادة ٢٧ مرافعات — ومن ثم يجب ابدائه قبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فى التمسك به .

٢ — أما فى القضاء المختلط فيعتبر من النظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها هـذا ولو لم يطلبه الخصوم متى كانت قيمة الدعوى تزيد عن نصابها الأعلى وذلك تطبيقا لنص المادة ٢٩ مرافعات مختلط المعدلة بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩١٣ .

٣ — لا يجوز للمتداخل فى الخصومة أن يغير من الاختصاص الاتفاقى المتعهد به بين الخصوم الأصليين وذلك مستمد من نص المادة ٣٩٥ مرافعات التى وإن أجازت لكل من يعود عليهم ضرر من الحكم فى الدعوى أن يتداخلوا فى الخصومة إلا أنها اشترطت بأن لا يترتب على هـذا التداخل تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية ، ولا جدال فى أن الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لقيمة الدعوى من المتداخل فى الخصومة يترتب عليه تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية .

المحكمة

« حيث ان المدعي رفع هذه الدعوى أصلا فى مواجهة المدعى عليه الأول وابنه المدعى عليه الثالث — طلب فيها — أولا — وبصفة مستعجلة بتعيينه حارسا قضائيا على ٤ ف ١٣ ط ٢٠ س المبينة الحدود والمعالم بالعريضة مشتراه من المدعى عليه الأول — حتى يفصل نهائيا فى النزاع القائم بشأنها — ثانيا — وبصفة عادية باثبات صحة التعاقد العرفى المؤرخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٠ والصادر اليه من المدعى عليه الاول ببيع هذا القدر مع التسليم الخ ما هنالك من الطلبات

« وحيث انه خلال نظر الدعوى طلب كل من عبد الرحيم عبد الرحمن وعبد الرشيد عبد الحليم أبو القاسم قبولهما خصوما ثلثا فى الدعوى لأن الاطيان موضوع النزاع والمبينة الحدود والمعالم بالعريضة تدخل ضمن الاطيان الموقوفة من المرحوم الشيخ أبو القاسم على البالغ مساحتها ٥٢ ف ٠٠ ط ١٠ س وهم مستحقين فيها — وقد قبلتهما المحكمة لا بصفة ممثلين للوقف لأنهما ليسا بناظرين عليه — بل بصفتهما واضعين اليد على أرض النزاع على حد دعواهما ثم قضت أخيرا بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٤١ أولا — بتعيين المدعى حارسا — وثانيا — وقبل الفصل فى الطلب الثانى — بندب الخبير الزراعى حسين أفندى توفيق عاكف للانتقال إلى العين موضوع النزاع ومعاينتها وتحقيق ما إذا كانت تدخل ضمن الاطيان الموقوفة أم لا — ثم عادت أخيرا واستبدلت هذا الخبير بناء على اتفاق الخصوم بالخبير الحكومى احمد أفندى نصيف — فباشر المأمورية وقدم تقريره المرفق

« وحيث ان المدعى عليه الثانى حضر للمرة الاولى أمام هذه المحكمة بجلسة ٩ مارس سنة ١٩٤٢ ودفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لان قيمتها تزيد عن النصاب الاصلى للقضاء الجزئى — فأجاب المدعى على ذلك بأن قرر بتنازله عن مخاصمته — ولما كان المدعى عليه الثانى هـذا لم يرفع دعوى فرعية أو تقدم بطلبات تضر بهذا التنازل طبقا لما جاء بنص

المادة ٣٠٦ مرافعات — فقد قضت المحكمة بقبول هذا التنازل وأصدرت حكما بذلك

« وحيث ان المدعى عليه الثانى عاد بعد ذلك وطلب قبوله خصما ثالثا فى الدعوى لان له مصلحة محققة فى دفع دعوى المدعى لانه المالك للأطيان موضوع النزاع بطريق الشراء من والده المدعى عليه الاول — واستشهد على صحة طلبه هذا بكشف المساحة المقدم — وإلى أن المدعى اختصمه فى الدعوى من مبدئها وطعن فى العقد الصادر اليه من والده بالصورية وقد رأت المحكمة محلا لقبوله مجددا فى الخصومة فقضت بذلك

« وحيث ان المدعى عليه الثانى عاد بعد بعد قبوله فى الخصومة وتمسك بدفعه السابق الخاص بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لانها تدخل فى ولاية القضاء الكلى — مؤكدا أن هذا الدفع من النظام العام لانه يتعلق بوظائف المحاكم ودرجات التقاضى ومن ثم يمكن إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى وليس هذا فحسب بل ويتعين على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى

« وحيث انه يتعين والحالة هذه البحث أولا — فيما إذا كان اختصاص المحاكم بالنسبة لقيمة الدعوى يعتبر من النظام العام كما يؤكد الدافع — ثانيا — هل له باعتباره متدخلا فى الخصومة — وليس خصما أصليا أن يغير من الاختصاص الأصلى الذى رضى به طرفا الخصومة الأصليين .

« وحيث انه بالنسبة للبحث الاول فاجماع الشراح والقضاء على أن الاختصاص الخاص بقيمة الدعوى لا يعتبر فى نظر القضاء الأهلى من النظام العام — لانه لا يتعلق بوظائف المحاكم المعبر عنه بالاختصاص النوعى . وتفصيل ذلك أنه لا يوجد اختصاص نوعى فى القضاء الاهلى كما هو الحال فى القضاء المختلط فالقضاء الأهلى العادى يختص بالنظر فى جميع القضايا المدنيه والتجارية المستعجلة أما فى القضاء المختلط فالحال على عكس ذلك فتوجد محاكم خاصة بنظر القضايا التجارية وأخرى لنظر القضايا المستعجلة بحيث أنه إذا رفعت دعوى مدنية أمام المحكمة التجارية أو دعوى مستعجلة بصفة أصلية أمام المحاكم العادية — وجب على تلك المحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لان ذلك يعتبر فى نظر القضاء المختلط من النظام العام لانه يتعلق بوظائف المحاكم المختلطة التى يتألف منها النظام القضائى المختلط ، وكذلك الحال بالنسبة لقيمة الدعوى فهى فى نظر القضاء المختلط من النظام العام فيتعين على القاضى الجزئى المختلط أن يقضى بعدم اختصاصه ولو من تلقاء نفسه إذا مارفعت اليه دعوى تزيد قيمتها على النصاب الأعلى المقرر له — ذلك لان نص المادة ٢٩ مرافعات مختلط صريح فى ذلك — إلا إذا اتفق الخصوم على أن يكون قضاءه نهائيا مهما كانت قيمة الدعوى أو نوعها (القانون ٣٣ سنة ١٩١٣ المعدل للمادة ٢٩ مرافعات مختلط) فهذه الحالات تعتبر فى نظر القضاء المختلط من النظام العام بصريح النص ، ولا شبيه لها فى القضاء الأهلى لان نص المادة ٢٧ مرافعات أهلى المقابلة للمادة ٢٩ مرافعات مختلط لم يحرم على القاضى الجزئى الاهلى الفصل فيما يرفع اليه من قضايا باتفاق الخصوم مهما كانت قيمتها ، ولم

يشترط كما اشترطت المادة ٢٩ مختلط المعدلة بالقانون ٣٣ سنة ١٩١٣ أن يكون اتفاق الخصوم صريحاً فى أن يكون قضاء القاضي الجزئى انتهائياً (المرافعات للاستاذ أبو هيف بك بند ٥٤٤ وما بعده بند ٥٦١ بمجلة القضاء سنة ثالثة ص ١٦٢ منشور لجنة المراقبة القضائية نمرة ٥ سنة ١٩١١)

« وحيث انه بالنسبة للمبحث الثانى فتلاحظ المحكمة بادىء ذى بدء أنه وإن كانت قيمة العقارات المتنازع عليها تزيد عن النصاب الأعلى للقضاء الجزئى — إلا أنه اتفق صراحة فى التعاقد المحرر بين المدعى والمدعى عليه الأول (البائع) أن كل نزاع قد ينشأ خاصا بهذا التعاقد — تختص بنظره والفصل فيه محكمة ملوى الجزئية فهذا الاتفاق هو أساس الاختصاص فى هذه الدعوى — وهو اختصاص استثنائى يخرج عن ولاية القضاء الجزئى العادى المفصل فى المادة ٢٦ مرافعات — وقد خوله المشرع للقاضى الجزئى فى المادة ٢٧ مرافعات المعدلة بالدكريتو المؤرخ ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٢

« وحيث انه متى تقرر ذلك — فلا يصح للمتدخل فى الخصومة أن يغير من هذا الاختصاص الاتفاقى — لأن المتدخل فى الخصومة يعتبر تبعى بالنسبة للدعوى الأصلية أى فرع منها على حد تعبير الاستاذ أبو هيف بك فى البند ١٠٣٣ من كتاب المرافعات — وإذا ما رجعنا إلى نص المادة ٢٩٥ مرافعات التى أجازت لغير المتداعين — ممن يمكن أن يعود عليهم ضرر من الحكم فى الدعوى — أن يتدخلوا فى الخصومة — نرى أنها أضافت إلى ذلك أنه لا يترتب على هذا التدخل تأخير الفصل فى الدعوى الاصلية ولا جدال فى أن هذا الدفع المقدم من الخصم الثالث يترتب عليه تأخير الفصل فى الدعوى الاصلية بعد أن قطعت شرطا كبيرا جعلها صالحة للفصل فيها فورا — ومن ثم فللخصم الثالث الخيار بين أن يبقى فى الخصومة بحالتها الحاضرة — ويدفع الدعوى موضوعا بما يعن له من دفوع — أو أن ينسحب من الخصومة ويلجأ إلى المحكمة المختصة فى تقديره — بدعوى أصلية — ويدفع أمامها بما يعن له من دفوع شكلية أو موضوعية .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى المقدم من المدعى عليه الثانى لا يستند إلى أساس ويتعين رفضه

(قضية عياد أفندى حنا حنين وحضر عنه الاستاذان صالح موسى وحسين أبو زيد ضد ابراهيم أبو القاسم وآخر وحضر عنهما الأستاذ عبد الرحمن مصطفى رقم ٢٨٧٠ سنة ١٩٤١ رئاسة حضرة القاضى محمد احمد العريان)

٢٤٦

محكمة دمنهور الجزئية الأهلية

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٢

حق الارتفاق . لا يجوز على الاموال الثابتة بطريق التخصيص . حقوق الارتفاق تنقسم إلى مستمرة وغير مستمرة . لا يمكن اكتساب حقوق الارتفاق غير المستمرة بالمدة الطويلة . دعوى منع التعرض . لا تقبل لحماية واضعى اليد على حقوق الارتفاق غير المستمرة .

المبادىء القانونية

١ — حق الارتفاق تكليف مقرر لعقار على مصلحة عقار آخر من خصائصه الأولية أن يكون كلا العقارين المرتفق والمرتفق به عقارا بطبيعته .

٢ — لا يجوز تقرير حق ارتفاق على

الاموال الثابتة بطريق التخيص ولا على العقارات المعنوية .

٣ — قسم شراح القانون حقوق الارتفاق إلى مستمرة وغير مستمرة والمتفق عليه فقها وقضاء ان حقوق الارتفاق غير المستمرة لا يمكن اكتسابها بطول المدة مهما طال الزمن وانها لاتكتسب إلا بعقد .

٤ — من المبادىء المقررة أنه يجوز اكتساب حقوق الارتفاق متى توافرت شروطها وهى وضع يد ظاهرة مستمرة بنية التملك وهذا لايتأتى إلا فى حقوق الارتفاق المستمرة فيجوز لواضع اليد حمايته بدعوى منع التعرض وعلى ذلك فليس لصاحب حق الارتفاق غير المستمر رفع تلك الدعوى إلا إذا كان حقه ثابتا بسند .

المحكمة

« حيث ان موضوع الدعوى يتحصل فى أن المدعى عليه منع المدعين من رى أرضهم المبينة فى العريضة من كباس مياه معد لريها منذ زمن بعيد .

« وحيث انه تبين من تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة ان الكباس موضوع النزاع مركب على بئر فى أرض المدعى عليه فى الزاوية الشرقية البحرية منها ويبعد عن أرض المدعين بنحو المائة وإثنى عشر مترا كما تبين منه وجود مجرى مياه تسير فى الجهة القبلية من أرض المدعين والمدعى عليه وتعرف باسم ترعة الحشاش تقع أرض المدعين فى نهايتها من الجهة الشرقية شاهد الخبير عدة آلات رى (كبابيس) مركبة عليها بعضها لرى أرض المدعى عليه وبعضها خاص برى أرض المدعين ومن بينها ساقية مهجورة كانت معدة لرى أرض المدعين ووصل الخبير إلى نتيجة أن رى أرض المدعين من ترعة الحشاش عسير لانحطاط منسوبها عن مستوى أرضهم وأن الطريق الطبيعى لريها إنما هو من الكباس موضوع النزاع .

« وحيث ان المدعى عليه ناقض فى ذلك وقال بأن أرض المدعين تروى من ترعة الحشاش كما تروى أرضه منها بواسطة آلات الرى التي عاينها الخبير وأما الكباس الذى عليه النزاع فمعد لرى القطعة ن ٨ من أرضه خاصة لا يملك المدعون فيه شيئا ولم يكتسبوا حق الرى منه .

« وحيث ان الحاضر عن المدعين قال فى جلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ بأنهم لا يملكون الكباس ولم يدعوا ملكيته بل لهم حق ارتفاق الرى منه اكتسبوه بمضي أكثر من عشرين سنة على أساس أنه حق ارتفاق اكتسبوه بوضع اليد

« وحيث انه للفصل فى الدعوى يتعين البحث فيما إذا كان المدعون اكتسبوا حق ارتفاق تخولهم إدارة كباس المدعى عليه لرى أرضهم وما إذا كانت شروط دعوى منع التعرض التى رفعوها متوافرة .

« وحيث انه من المبادىء القانونية المقررة أن حق الارتفاق تكليف مقرر على عقار لمصلحة عقار آخر من خصائصه الأولية أن يكون كلا العقارين المرتفق والمرتفق به عقارا بطبيعته Heritage إذ أنه حق عقارى لا يتقرر إلا على عقار بطبيعته لمصلحة عقار بطبيعته (هالتون جزء أول ص ٨٨ ، جوسران جزء أول صفحة ٩٧٧ بند ١٩٣٩ وكتاب الملكية للاستاذ كامل بك مرسى) ويترتب على ذلك أنه لا يجوز

تقرير حق ارتفاق على الأموال الثابتة بطريق التخصيص ولا على العقارات المعنوية وقد قسم شراح القانون حقوق الارتفاق إلى مستمرة وغير مستمرة وقالوا عن الأولى أنها الحقوق التي يكون استعمالها أو يمكن أن يكون استعمالها متواصلا من غير حاجة للفعل الحالى للانسان

Sans avoir besoin du fait actvelde l' horme

وأما الثانية فهى التي لا يمكن مباشرتها في أى مرة من المرات إلا بفعل وقتي للانسان والمثل التقليدى الذى ضربه الشراح لحق الارتفاق الغير مستمر هو حق الاعتراض لأنه لا يمكن مباشرته إلا بادلاء الدلو في البئر واعتراف المأمنة وحق المرور ولا شك أن رفع المياه بواسطة الكباس من هذا القبيل إذ لا يمكن رفعها في كل مرة إلا بادارته بالمواشي ورفع المياه الى المجرى التي تسيل فيها ولا بد لذلك من أعمال متوالية تنفى صفة الاستمرار عنه .

« وحيث انه من المتفق عليه فقها وقضاءاً أن حقوق الارتفاق الغير مستمرة لا يمكن اكتسابها بمضى المدة مهما طال الزمن وأنها لا تكتسب إلا بعقد (٦٩١ مدنى فرنسى وتعليقات داللوز على المادتين ٦٩٠ - ٦٩١ فرنسي ص ١١٨٠ فقرات ١٢١ - ١٢٢ - ١٢٣) حيث قال أن حقوق الارتفاق الغير المستمرة لا يمكن إثباتها بغير عقد وان كل استيلاء على حق من هذا القبيل يعتبر من أعمال التسامح ولا شك أن القانون اشترط توافر الظهور والاستمرار لاكتساب حقوق الارتفاق تطبيقا لقاعدة أن وضع اليد الذى يؤدى إلى الاكتساب بالتقادم يجب أن يكون ظاهرا بالنسبة لمالك العقار الذى يسرى ضده التقادم واشترط الاستمرار تطبيقا لقاعدة أن مجرد أعمال التسامح لا تؤثر على وضع اليد Les actes de kure tolerenca ولا التقادم (يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٤ - ١ - ١٩٢٣ منشور فى مجلة المحاماة ٣ ص ٤٣٨ رقم ٣٧٣ .

« وحيث انه بالنسبة لقبول الدعوى فان الشارع المصرى وان لم يأت بنصوص خاصة باكتساب حقوق الارتفاق بمضى المدة إلا أنه بمقتضى المادة ٧٦ مدنى يجوز اكتساب تلك الحقوق متى توافرت شروطها ومنها أن تكون اليد المطلوب منع التعرض لها يد ظاهرة مستمرة بنية التملك فليس لصاحب حق الارتفاق الغير مستمر رفع تلك الدعوى إلا إذا كان حقه ثابتا بسند .

«وحيث انه تبين من التحقيقات التي أجراها الخبير أن أرض المدعين كانت مؤجرة إلى محمد حجازى الذى قال بأنها كانت تروى من ترعة الحشاش من الساقية المهجورة ولما تنازع المنتفعون ولم يتفقوا على إصلاحها وتجديدها صار يروى تلك الأرض من كباس المدعى عليه بطريق الاستئجار من مستأجريه ولم يكن المدعى عليه يعلم ذلك وهذه الأقوال فى مجموعها وكذلك شهادة باقى الشهود لا يمكن أن تؤثر على طبيعة الارتفاق الغير مستمر فتجعله قابلا للتملك بمضى المدة .

« وحيث انه لما تقدم ولأن الكباس لا يعتبر عقارا إلا بطريق التخصيص إذ هو منقول فى حد ذاته ولم يكتسب صفة العقار إلا بتركه على البئر وعند إدارته فقط فتكون دعوى المدعين على غير أساس ويتعين رفضها وإلزامهم بالمصاريف .

(قضية محمد موسى أبو علو واخرين ضد مراد بك كامل رقم ٢٨١ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى امام الحوت)

قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

قانون المواريث(١)

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يعمل فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث بالأحكام المرافقة لهذا القانون .

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى ٥ شعبان سنة ١٣٦٢ (٦ أغسطس سنة ١٩٤٣)

أحكام المواريث

الباب الأول — فى أحكام عامة

مادة ١ — يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى .

مادة ٢ — يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا .

ويكون الحمل مستحقا للارث إذا توافر فيه ما نص عليه فى المادة ٤٣ .

مادة ٣ — إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما فى تركة الآخر سواء أكان موتهما فى حادث واحد أم لا .

مادة ٤ — يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :

(١) الوقائع المصرية فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ ـ العدد ٩٢ .

(أولا) ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

(ثانيا) ديون الميت .

(ثالثا) ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة ، فاذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

(أولا) استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

(ثانيا) ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

فاذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة .

مادة ٥ — من موانع الإرث قتل المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالاعدام وتنفيذه ، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

مادة ٦ — لاتوارث بين مسلم وغير مسلم .

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض .

واختلاف الدارين لايمنع من الإرث بين المسلمين .

ولايمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبى عنها .

الباب الثانى — فى أسباب الارث وأنواعه

مادة ٧ — أسباب الإرث : الزوجية والقرابة والعصوبة السببية .

يكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض

ويكون الارث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معا ، أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد .

فاذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ و ٣٧

القسم الأول — فى الارث بالفرض

مادة ٨ — الفرض سهم مقدر للوارث فى التركة ، ويبدأ فى التوريث بأصحاب الفروض وهم : الأب ، الجد الصحيح وإن علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم ، الأخوات لأب ، الأم ، الجدة الصحيحة وإن علت .

مادة ٩ ـ مع مراعاة حكم المادة ٢١ للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل .

والجد الصحيح هو الذى لايدخل فى نسبته إلى الميت أنثى ، وله فرض السدس على الوجه المبين فى الفقرة السابقة .

مادة ١٠ ـ لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للاثنين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم فى القسمة سواء . وفى الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الأخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعا على الوجه المتقدم .

مادة ١١ — للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا إذا مات الزوج وهى فى العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل

وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته .

مادة ١٢ — مع مراعاة حكم المادة ١٩ .

(ا) للواحدة من البنات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان .

(ب) ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة .

مادة ١٣ — مع مراعاة حكم المادتين ١٩ و ٢٠ :

(ا) للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان .

(ب) وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة ، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة .

مادة ١٤ — للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل أو مع اثنين أو أكثر من الاخوة والأخوات . ولها الثلث فى غير هذه الأحوال . غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج .

والجدة الصحيحة هى أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت . وللجدة أو الجدات

السدس ، ويقسم بينهن على السواء لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين .

مادة ١٥ — إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم فى الارث .

القسم الثانى — فى الارث بالتعصيب

مادة ١٦ — إذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة كانت التركة أو ما بقى منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

والعصبة من النسب ثلاثة أنواع :

(١) عصبة بالنفس .

(٢) عصبة بالغير .

(٣) عصبة مع الغير .

مادة ١٧ — للعصبة بالنفس جهات أربع مقـدم بعضها على بعض فى الارث على الترتيب الآتى : —

(١) البنوة ، وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل .

(٢) الأبوة ، وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا .

(٣) الأخوة ، وتشمل الاخوة لأبوين والاخوة لأب وأبناء الأخ لابوين وأبناء الاخ لاب وإن نزل كل منهما .

(٤) العمومة ، وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا سواء أكانوا لأبوين أم لأب وأبناء من ذكروا وأبناء أبنائهم وإن نزلوا .

مادة ١٨ — إذا اتحدت العصبة بالنفس فى الجهة كان المستحق للارث أقربهم درجة إلى الميت . فاذا اتحدوا فى الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة . فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة . فاذا اتحدوا فى الجهة والدرجة والقوة كان الارث بينهم على السواء .

مادة ١٩ — العصبة بالغير هن :

(١) البنات مع الابناء .

(٢) بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا فى درجتهن مطلقا أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك .

(٣) الاخوات لابوين مع الاخوة لابوين والاخوات لاب مع الاخوة لأب .

و يكون الارث بينهم فى هذه الاحوال للذكر مثل حظ الانثيين .

مادة ٢٠ — العصبة مع الغير هن :

الاخوات لابوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن و إن نزل، و يكون لهن الباقى من التركة بعد الفروض .

وفى هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقى العصبات كالاخوة لابوين أو لأب و يأخذن أحكامهم فى التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

مادة ٢١ — إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن و إن نزل استحق السدس فرضا والباقى بطريق التعصيب .

مادة ٢٢ — إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان :

الأولى — أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورا فقط أو ذكورا و إناثا أو إناثا عصبن مع الفرع الوارث من الإناث .

الثانية — أن يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس .

ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات لأب .

الباب الثالث — فى الحجب

مادة ٢٣ — الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر ، والمحجوب يحجب غيره .

مادة ٢٤ — المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحدا من الورثة .

مادة ٢٥ — تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقا وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، و يحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلا له .

مادة ٢٦ — يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح و إن علا والولد وولد الابن و إن نزل .

مادة ٢٧ — يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن التى تكون أنزل منه

درجة ، ويحجبها أيضا بنتان أو بنتا ابن أعلى منهما درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقا لحكم المادة ١٩ .

مادة ٢٨ — يحجب الأخت لأبوين كل من الابن و إبن الابن و إن نزل والأب .

مادة ٢٩ — يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن و إبن الابن و إن نزل ، كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها ، طبقا لحكم المادة ٢٠ والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب .

الباب الرابع — فى الرد

مادة ٣٠ — إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب رد الباقى على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، ويرد باقى التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوى الأرحام .

الباب الخامس — فى إرث ذوى الأرحام

مادة ٣١ — إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقى منها لذوى الأرحام .

وذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الصنف الأول — أولاد البنات و إن نزلوا ، وأولاد بنات الابن و إن نزل .

الصنف الثانى — الجد غير الصحيح و إن علا ، والجدة غير الصحيحة و إن علت .

الصنف الثالث — أبناء الإخوة لأم وأولادهم و إن نزلوا ، وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما و إن نزلوا ، و بنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن و إن نزلوا . و بنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب و إن نزلوا ، وأولادهن و إن نزلوا .

الصنف الرابع — يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى

الأولى — أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما .

الثانية — أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة و إن نزلوا ، و بنات أعمام الميت لأبوين أو لأب ، و بنات أبنائهم و إن نزلوا ، وأولاد من ذكرن و إن نزلوا .

الثالثة — أعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت

وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة — أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائه وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الخامسة — أعمام أب أب الميت لأم ، وأعمام أب أم الميت وعماتهما وأخوالها وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهماوأخوالها وخالاتهما لأبوين أولأحدهما .

السادسة — أولاد من ذكروا في الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أب أب الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا ، وهكذا .

مادة ٣٢ — الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فان استووا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوى الرحم .

وإن استووا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث .

مادة ٣٣ — الصنف الثاني من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فان استووا في الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض . وإن استووا في الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، فان اتحدوا في حيز القرابة اشتركوا في الارث ، وإن اختلفوا في الحيز فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

مادة ٣٤ — الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فان استووا في الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم ، وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم .

فان اتحدوا في الدرجة وقوة القرابة اشتركوا في الارث .

مادة ٣٥ — في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته ، أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة ، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساووا في القرابة اشتركوا في الارث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة ٣٦ — فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه ، وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى فى القرابة إن كانوا أولاد عاصب أوأولاد ذى الرحم .

فان كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم ، وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقةالمتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

مادة ٣٧ — لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الارحام إلا عند اختلاف الحيز .

مادة ٣٨ — فى إرث ذوى الارحام يكون للذكر مثل حظ الانثيين .

الباب السادس — فى الارث بالعصوبة السببية

مادة ٣٩ — العاصب السببى يشمل :

(١) مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .

(٢) عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه .

(٣) من له الولاء على مورث أمة غير حرة الأصل بواسطة أبيه ، سواء أكان بطريق الجر أم بغيره ، أو بواسطة جده بدون جر .

مادة ٤٠ — يرث المولى ذكرا كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق ، وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس ، وعند عدمه ينتقل الارث إلى معتق المولى ذكرا كان أو أنثى ، ثم إلى عصبته بالنفس ، وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ، ثم من له الولاء على جده وهكذا .

الباب السابع — فى استحقاق التركة بغير إرث فى المقر له بالنسب

مادة ٤١ — إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المقر عن إقراره .

ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتا ، وألا يقوم به مانع من موانع الارث .

الباب الثامن — فى أحكام منوعة

القسم الاول — فى الحمل

مادة ٤٢ — يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

مادة ٤٣ — إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا اذا ولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة .

ولا يرث الحمل غير أبيه الا فى الحالتين الآتيتين :

الأولى — أن يولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أوالفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ، ومات المورث أثناء العدة .

الثانية — أن يولد حيا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

مادة ٤٤ — إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقى على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة ، وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

القسم الثانى — فى المفقود

مادة ٤٥ — يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فان ظهر حيا أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فان ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيدى الورثة .

القسم الثالث — فى الخنثى

مادة ٤٦ — للخنثى المشكل وهو الذى لايعرف أذكر هو أم أنثي أقل النصيبين ، وما بقى من التركة يعطى لباقى الورثة .

القسم الرابع — فى ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ — مع مراعاة المـــدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها ، وترثهما الأم وقرابتها .

القسم الخامس — فى التخارج

مادة ٤٨ — التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم ، فاذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة ، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فان كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم .

المذكرة التفسيرية

لقانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

لم يسلم الأصل (١) من التكرار فى بعض المواضع ومن ذكر نصوص كثيرة لاتخرج عن كونها توجيهات فقهية أو قواعد عامة مستنبطة من الاحكام الجزئية لتيسير الاحاطة بها مما لاينبغى ذكره فى التقنين وهو مع ذلك قد أغفل الحكم فى بعض المسائل ولم يستوف فى البعض الآخر أحكام صورها المختلفة . فروعى فى تبويب القانون وفى تحرير نصوصه تخليته من هذه العيوب جميعها وجعل ثمانية أبواب .

الباب الأول — أحكام عامة

مادتا ١ و ٢ : —

(١) ألحق بموت المورث حالة اعتباره ميتا بحكم القاضى وقد فصلت هذه الحالة فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

(٢) لا نزاع بين الفقهاء فى أن الجنين إذا نزل ميتا بدون جناية لايرث ولا يورث واختلفوا فى الجنين الذى أسقط بجناية على أمه فذهب الحنفية إلى أنه يرث ويورث على تقدير الحياة فيه وقت الجناية وتقدير موته بسببها .

وذهب الأئمة أحمد بن حنبل والشافعى ومالك فى قوله الأخير إلى أنه لايرث للشك فى حياته ولا يورث عنه سوى الغرة وهى مبلغ مقدر على فاعل الجناية التى أسقط الجنين بسببها . وذهب ربيعة بن عبد الرحمن والليث بن سعد إلى أن الغرة لاتورث عن الجنين بل تكون لامه لانها عوض عنه وهو كجزء منها .

فخولف مذهب الحنفية وأخذ بما فى المذاهب الأخرى من أن الجنين الذى أسقط بجناية لايرث ولا يورث لأن ذلك يقتضي أهليته للملك وهى غير متحققة ، فضلا عن أن وراثته من الغير لا تتفق مع حكمة توريث الشخص من غيره ، ولهذا نص القانون على اشتراط تحقق موت المورث أو الحكم بموته وتحقق حياة المستحق للتركة وقت موت المورث أو وقت الحكم بموته :

(١) المراد بالاصل كتاب الاحكام الشرعية لقدرى باشا وقد جعل أصلا لمشروع هذا القانون لأن المادة الثانية من مذكرة وزارة الحقانية الخاصة بتأليف لجنة الاحوال الشخصية التى وافق عليها مجلس الوزراء فى ٩ — ١٢ — ١٩٣٦ تقضى بذلك .

واشترط أن يكون المستحق للارث حيا وقت موت المورث أو الحكم بموته لا يخرج به الحمل إذا ولد حيا بعد موت المورث لأنه فى هذه الحال يعتبر من الاحياء عند موت مورثه ، ولهذا أشير فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢ إلى توريثه وفقا للاحكام الموضوعة لذلك .

وحذف ما جاء بالأصل من أنه يشترط للميراث العلم بجهة الميراث ودرجته لان هذا شرط للقضاء وليس شرطاً من شروط الميراث

مادة ٣ — عبارة الأصل تمثيلية فجعل الحكم عاما وغير قاصر على ما إذا كان الموت فى حادث واحد أخذاً بمذهب الحنفية .

مادة ٤ — (١) خولف مذهب الحنفية فقدمت النفقة المحتاج اليها فى تجهيز الميت على الدين الذى تعلق بعين كالرهن أخذا بمذهب الامام أحمد بن حنبل لأن تقديم التجهيز على الدين يرجع إلى أن الميت أحوج اليه من حاجاته ويستوى فى ذلك الديون المتعلقة بالعين والديون الاخرى

(٢) زيد على الأصل نفقة تجهيز من تلزم الميت نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وزوجته كذلك ولو غنية فانه يبدأ باخراجهما من ماله كنفقة تجهيزه وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية ـ فنفقة تجهيز من تلزم المرء نفقته واجبة عليه حال حياته وفى ماله بعد وفاته .

(٣) المراد بالديون فى المادة الديون التى لها مطالب من العباد ، أما ديون الله فلا تطالب بها التركه أخذا بمذهب الحنفية .

(٤) أبقى العمل بمذهب الحنفية فى المقر له بالنسب وفى الموصى له بما زاد على ما تنفذ فيه الوصية احتراما لأرادة الميت وتحقيقا لرغبته فى ماله الذى تركه بدون وارث

(٥) والمقر له بالنسب غير وارث لأن الارث يعتمد ثبوت النسب وهو غير ثابت بالاقرار غير أن الفقهاء أجروا عليه حكم الوارث فى بعض الأحوال كتقديمه على الموصى له بما زاد على الثلث بالنسبة للزائد وكاعتباره خلفا عن المورث فى الملك فله أن يرد بالعيب وكمنعه من الارث بأى مانع من موانعه.

فرؤى من المصلحة اعتباره مستحقا للتركة بغير الارث إيثارا للحقيقة والواقع .

مادة ٥ — (ا) قدمت لجنة الأحوال الشخصية مشروع هذا القانون متضمنا النص على أن الرق مانع من موانع الارث وقد رؤى حذفه نظرا لأن الرق غير موجود ومحظور بل معاقب عليه منذ أكثر من ستين عاما فلم تعد ثمت فائدة عملية من إيجاد مثل هذا النص بين موانع الارث ولقد صيغت عبارة هذه المادة بحيث لا تكون مفيدة لحصر موانع الارث حتى لا يظن أنه قصد بالحذف تغيير حكم شرعى أجمع عليه المسلمون

(ب) خولف مذهب الحنفية فيما يأتى :

١ — فى القتل بالتسبب فصار القتل العمد مانعا سواء أباشر القاتل القتل أم كان شريكا فيه أم تسبب فيه أخذا بمذهب مالك

٢ — فى القتل الخطأ ، فلم يعتبر مانعا أخذا بمذهب مالك

(ج) يدخل فى القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلا من

مقاتله فأنهما يمنعان من إرثه أخذا بمذهب أبي حنيفة في منع أحدهما من الارث وبأحد قولين في مذهب مالك في منع الآخر ويدخل في القتل بالتسبب الآمر والدال والمحرض والمشارك والربيئة (وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل) وواضع السم وشاهد الزور الذي بني على شهادته حكم الاعدام .

(د) على أن القتل العمد لا يمنع في كل الأحوال ، والأحوال التي لا يكون فيها مانعا من الارث هي الأحوال الآتية :

١ ـــ القتل قصاصا أو حدا

٢ ـــ القتل في حالة من حالات الدفاع الشرعي عن النفس أو المال مما هو منصوص عليه في المواد ٢٤٥ و٢٤٩ و٢٥٠ من قانون العقوبات

٣ ـــ قتل الزوج زوجته والزاني بها عند مفاجأتهما حال الزنا مادة (٢٣٧) عقوبات

٤ ـــ تجاوز حد الدفاع الشرعي مادة (٢٥١) عقوبات

(هـ) قصد باشتراط كون القاتل عاقلا إخراج ما يأتي :

١ ـــ الجنون والعاهة العقلية (مادة ٦٢) عقوبات .

٢ ـــ ارتكاب القاتل القتل وهو في غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو عن غير علم بها (مادة ٦٢) عقوبات

مادة ٦ ـــ فيما يتعلق باختلاف الدين :

١ ـــ زيد على الأصل النص على أن غير المسلمين يعتبرون في حق الارث ذوي دين واحد فالاختلاف بينهم في الدين لا يمنع من أن يرث أحدهم الآخر وأن المرتد لا يرث من غيره حتى لا يتوهم أنه يرث غير المسلم ، وقد أخذ هذان الحكمان من مذهب الحنفية .

٢ ـــ خولف الأصل في كسب المرتد بعد الردة أخذا بمذهب الشافعي فصار ما يملكه كل من المرتد والمرتدة قبل الردة لورثته المسلمين وبعدها للخزانة العامة .

واختلاف الدارين غير مانع من الارث فيما بين المسلمين بالاتفاق ، واختلف الأئمة في أنه مانع من موانع الارث بالنسبة لغير المسلمين فذهب الحنفية إلى أنه مانع من الارث وذهب الامامان مالك وأحمد بن حنبل إلى أنه غير مانع منه فرؤى الاخذ بهذا الرأي تحقيقا للتسوية بين المسلمين وغيرهم في هذه الحالة واشترط لذلك أن تجيز شريعة البلد الذي يتبعه الاجنبي غير المسلم توريث الأجنبي عنها .

الباب الثاني ـــ في أسباب الارث وأنواعه

مادة ٧ ـــ لم يذكر في هذه المادة الارث بولاء الموالاة مخالفة للأصل لأن هذا النوع من الولاء لا وجود له من زمن بعيد فلا حاجة اليه .

واستبقى مذهب الحنفية في الارث بجهتي القرابة فاذا كان لوارث جهتا قرابة بالفرض وبالتعصيب أو بالفرض والرحم ورث بهما معاً كزوج هو ابن عم شقيق وكأخ لأم هو ابن

عم شقيق فان كلا منهما يرث بالفرض وبالتعصيب ، وكزوج هو ابن عم لام فانه يرث بالفرض والرحم وهو قول أبي حنيفة ومحمد .

القسم الأول ـــ فى الارث بالفرض

مادة ١٠ ـــ أخذ بمذهب الامام الشافعى فى المسألة المشتركة وهى خاصة بما إذا وجد مع الاخوة لام أخ شقيق أو اخوة أشقاء منفردون أو مع أخت شقيقة أو أخوات شقيقات واستغرقت أنصباء ذوى الفروض التركة ولم يبق شىء للاخوة الاشقاء يرثونه تعصيبا فلا تتحقق المسألة المشتركة إذا وجد أخ واحد لام أو وجد مع الاخوة لام أخت شقيقة أو أخوات شقيقات فقط لأنهن يرثن فى هذه الصورة بالفرض ولا تتحقق أيضا إذا بقى للاخوة الاشقاء شىء بعد أنصباء أصحاب الفروض . وصورتها ـ زوج وأم وأخوة لأم وإخوة أشقاء ومذهب الشافعي قسمة الثلث (فرض أولاد الام) عليهم وعلى الاخوة الاشقاء ذكوراً وإناثاً بالسوية بين الجميع لا فرق بين الذكر والانثى منهم فللزوج النصف فرضا وللام السدس فرضا وللاخوة لام والاخوة الاشقاء الثلث بالسوية بينهم . وقد دعا للاخذ بهذا المذهب والعدول عن مذهب الحنفية القاضى بعدم استحقاق الاخوة الاشقاء شيئا وبانفراد الاخوة لام بالثلث ان المصلحة تقضى بعدم سقوطهم وباهدار قرابة الاب وتوريثهم بقرابة الام ما دام لم يبق شىء يرثونه بالتعصيب وإلا كانت قوة قرابتهم مدعاة لحرمانهم من الميراث مع اعطائه للاضعف قرابة وهم الاخوة لأم .

مادة ١١ ـــ الحكم الذى أخذ به القانون قول لاحمد بن حنبل وتفصيله ان المطلقة قبل الدخول والخلوة ترث مطلقها فى مرض الموت إذا مات فى مرضه مالم تتزوج ولا عدة عليها والمطلقة بعد الخلوة ترثه أيضا ما لم تتزوج وعليها عدة الوفاة والمطلقة بعد الدخول ترث مطلقها أيضا سواء أبقيت فى عدته أم خرجت منها مالم تتزوج . وهذا القول يخالف مذهب الحنفية وقد أخذ به القانون لانه يتفق وحكمة توريث المطلقة بائنا في مرض الموت وهو معاملة المطلق بنقيض ما قصد اليه بطلاقها وهو حرمانها من الارث .

مادة ١٤ ـــ يحجب الام من الثلث إلى السدس اثنان من الاخوة ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثاً أو إناثاً فقط من أية جهة لابوين أو لاب أو لام أو جهتين مختلفتين .

مادة ١٥ ـــ لما كانت أحكام العول خاصة بأصحاب الفروض رؤى أن ينص عليها مع الاحكام الخاصة بهم والعول عند الفقهاء زيادة فى سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير أنصبائهم من التركة فاذا زادت الفروض على أصل المسألة زيد أصل المسألة فيدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة وهى الديون التى ضاقت عنها التركة وليس بعضها أولى من بعض ففى زوج وشقيقتين للزوج النصف فرضا وللشقيقتين الثلثان فرضا فقد زاد مجموع الانصباء على الواحد الصحيح فأصل المسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للزوج وثلثاها وهو أربعة للشقيقتين فتفرض المسألة من سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقتين أربعة وهذه العملية عبارة

عن قسمة الواحد الصحيح بين الورثة بنسبة فروضهم نخص الزوج ٣ أسباع التركة وخص الشقيقتين ٤ أسباع التركة

القسم الثانى — فى الارث بالتعصيب

مادة ١٨ — المراد من التقديم الوارد فى هذه المادة التقديم فى الارث بالعصوبة فلا ينفى هذا أن الأب والجد يرثان بالفرض مع الفرع الوارث من الذكور الذى يرث فى هذه الحالة بالتعصيب وحده .

ولا فرق فى الحكم الخاص بالتقديم بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة بين الواحد أو الأكثر فمتى وجد واحد من جهة أعلى حجب العصبة من الجهات الأخرى .

مادتا ١٩ و ٢٠ — الحكم الوارد فى هاتين المادتين لايختلف فيه الواحد والاكثر فالبنت عصبة بالابن وبنت الابن عصبة بابن الابن والاخت لابوين عصبة بالاخ لابوين والاخت لاب عصبة بالأخ لأب والاخت لابوين أو لأب عصبة مع البنت الصلبية أو بنت الابن.

مادة ٢٢ — المذهب المعمول به وهو مذهب الامام أبي حنيفة وبعض فقهاء الصحابة أن الجد كالأب فى حجب الاخوة الاشقاء أو لأب . فرؤى الاخذ برأى من قال من الفقهاء الصحابة والصاحبين والأئمة الثلاثة بتوريث هؤلاء الاخوة مع الجد لظهور المصلحة فى الأخذ بهذا الرأى فكثيرا ما يموت الشخص حال حياة أبيه فيرثه والده وأولاده ، ثم يموت أحد هؤلاء الاولاد عن جده وإخوته فيحجب الجد الاخوة . ولا يأخذ أحد منهم شيئا مع أن الجد يكون غنيا فاذا مات ترك لأولاده جميع ماله بما في ذلك ما أخذه عن أولاد ابنه . وبذلك ينفرد أولاد الجد بجميع ماله ولا يأخذ أولاد ابنه شيئا منه .

فكان في الأخذ بغير المذهب المعمول به رعاية لهؤلاء الاخوة الذين لا ينالون شيئا من تركة جدهم .

ولما كان القائلون بتوريث الاخوة الأشقاء أو الأب مع الجد من الصحابة اختلفوا فى كيفية التوريث على مذاهب ثلاثة رؤى اختيار ما فى القانون من بين هذه المذاهب الثلاثة لما فيه من المصلحة ، وتفصيل الأحكام الواردة فى القانون على الوجه الآتى :

(١) في حالة ما إذا كان ميراث الاخوات الشقيقات أو لأب بالتعصيب لوجود العاصب من الذكور أو الفرع الوارث من الاناث ، وكذلك فى حالة وجود أخ أو اخوة أشقاء أو لاب ، فان الجد يقاسم كواحد منهم إلا إذا حرمه ذلك أو نقصه عن السدس فيكون له السدس فرضاً ففى جد وأخت شقيقة وأخ لأب ، للشقيقة النصف ، والنصف الآخر بين الجد والأخ لأب مناصفة بينهما لكل الربع تعصيباً ، وفى جد وأختين شقيقتين وأخوين شقيقين يعتبر الجد كأخ شقيق ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين تعصيبا . وفى جد وبنت وأخ شقيق وأخت شقيقة ، للبنت النصف فرضا والباقى بين الجد والأخ الشقيق والاخت الشقيقة ، للذكر منهم مثل حظ الانثيين وفى جد وبنت وأخت شقيقة وأخ لأب . البنت النصف فرضا والباقى للجد والاخت الشقيقة

للذكر منهم مثل حظ الانثيين تعصيبا ولا شيء للاخ لاب ولا يدخل فى المقاسمة لانه محجوب بالاخت الشقيقة مع الفرع الوارث من الاناث . وفى جد وزوج وبنتين وأختين شقيقتين . للبنتين الثلثان فرضا وللزوج الربع وللجد السدس فرضا وتعول ولا شيء للاختين الشقيقتين .

(٢) فى حالة ما إذا كان ميراث الاخت الشقيقة أو لاب أو الاخوات الشقيقات أو لأب بالفرض لعدم وجود عاصب من الذكور (أخ شقيق أو لاب) ولعدم وجود فرع وارث من الاناث (بنت أو بنت ابن وان نزل) يرث الجد بالتعصيب فيأخذ الباقى بعض أصحاب الفروض مالم ينقصه ذلك عن السدس أو يحرمه فيكون له السدس فرضا مع العول ، فنى جد وأخت شقيقة وأخت لاب ـ للشقيقة النصف فرضا وللأخت لاب السدس تكملة الثلثين فرضا وللجد الباقى وهو الثلث بالتعصيب وفى زوج وأخت شقيقة وأخت لاب وجد ، للزوج النصف فرضا وللشقيقة النصف فرضا وللاخت للاب السدس تكملة الثلثين فرضا وللجد السدس فرضا وتعول إلى ثمانية للزوج ثلاثة وللاخت الشقيقة ثلاثة وللاخت لاب واحد وللجد واحد . وميراث الاخوة مع الجد على الوجه المتقدم مأخوذ من مذهب الامام على كرم الله وجهه فيما عدا الحالة الآتية وهى حالة ما إذا وجد فرع وارث من الاناث ، فقد جرى القانون فيها على مذهب زيد بن ثابت وهو مقاسمة الجد للاخوة ما لم ينقص نصيبه عن السدس فيكون له السدس فرضا وان كان القانون لم يأخذ فى جميع الاحوال بمذهب زيد من دخول من كان محجوباً من الاخوة أو الاخوات لاب فى المقاسمة وأخذ بمذهب الامام على من عدم دخول من كان محجوباً من الاخوة والاخوات لأب فى المقاسمة ولا مانع من ذلك شرعاً .

القسم الثالث — فى الحجب

المواد من ٢٣ إلى ٢٩ — جمعت فى هذا الباب أحكام الحجب وذكر فى المادتين ٢٣ و ٢٤ أن المحجوب لا يحجب غيره عدا المحروم من الارث لمانع من الموانع المذكورة فى المادتين ٥ و ٦ فانه لا يحجب أحداً من الورثة .

الباب الرابع — فى الرد

مادة ٣٠ — لفقهاء الصحابة فى الرد على أحد الزوجين رأيان . رأى بأنه لا يرد عليهما وهو رأى جمهورهم وعليه مذهب الحنفية ـ ورأى بأنه يرد عليهما كما يرد على أصحاب الفروض النسبية وهو رأى عثمان بن عفان وعليه جابر بن زيد من التابعين .

فرؤى من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوى الارحام . فاذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا من العصبة النسبية ولا من ذوى الارحام مع أحد الزوجين أخذ كل التركة فرضا وردا لان صلة الزوجين فى الحياة تقضى بأن يكون لأحدهما فى هذه الحالة الحق فى مال الآخر بدلا من المستحقين الآخرين .

واقتصر فى الأخذ بمذهب عثمان بن عفان على ما إذا لم يوجد مع الزوجين ذو فرض أو ذو رحم محافظة على صلة القرابة التى تربط الميت بقرابته بقسمة ماله بينهم وبين أحد الزوجين — قال الله تعالى « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » .

وكذلك رؤى من المصلحة تقديم الرد على ذوى الفروض وتوريث ذوى الارحام والرد على أحد الزوجين على غير العصبة من النسب أخذاً برأى كثير من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود .

الباب الخامس — فى الارث بالرحم

المواد ٣٥ إلى ٣٨ — لم يسلم الاصل من عيبين واضحين أولهما اغفاله بعض أفراد ذوى الارحام . وثانيهما اغفاله حكم توريث بعض طبقات ذوى الارحام فخلى الاصل من هذين العيبين . وقد أخذ الأصل فى التوريث بمذهب محمد مع ما فى هذا المذهب من الصعوبة فى فهمه وتطبيقه كقسمة التركة على أول طبقة حصل فيها الاختلاف فى الذكورة والانوثة واعتبار الأصل موصوفاً بصفته فى الذكورة أو الانوثة متعدداً بتعدد فرعه . وكالتسوية فى الميراث بين المدلى بوارث والمدلى بغير وارث فى بعض الاصناف مع أنه أخذ فى الصنف الأول بتقديم المدلى بوارث على من لا يدلى به . لذلك رؤى الأخذ فى الاحكام بصفة عامة بمذهب أبى يوسف . وقد أفتى به بعض فقهاء الحنفية لسهولته .

وأهم ما تقضى الحاجة بالاشارة اليه من الاحكام التى أخذ بها فى هذا القسم ما يأتى :

(١) زيد فى الصنف الثالث من ذوى الارحام بنات أبناء الاخ لأبوين أو لأب وان نزلوا وأولادهن لأن هؤلاء من ذوى الارحام وعبارة الأصل لا تشملهم .

(٢) روعى فى ذكر الصنف الرابع من ذوى الارحام بيان كل طائفة منهم على حدة لاظهار ترتيب الارث بينهم فلا يرث أحد من أولاد عمومة الميت وخؤولته مع عمومة الميت وخؤولته ولا يرث أحد من عمومة أبوى الميت وخؤولتهما مع أولاد عمومة الميت وخؤولته وإن نزلوا وهكذا . وذلك لان الاجمال الذى جرى عليه الاصل لا يستفاد منه هذا الترتيب وان اقتصر الأصل على حكم ميراث عمومة الميت وخؤولته وأولادهما مع أن الواجب أن يشمل الحكم عمومة الآباء والامهات والاجداد والجدات وهو ما بينه القانون .

(٣) أخذ فى توريث ذوى الارحام من أى صنف كانوا بمذهب أبى يوسف فى قسمة المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء اتفقت أو اختلفت صفة أصولهم فى الذكورة والانوثة .

(٤) إذا اختلف حيز القرابة وتعددت جهة القرابة فى وارث واحد من ذوى الارحام ورث بهما معا لعدم امكان ترجيح حيز على آخر فيعتبر الوارث من الحيزين ويشترك مع كل منهما فى الميراث فيأخذ نصيبا من حيز القرابة وآخر من حيز قرابة الأم . ويتحقق هذا فى الصنفين الثانى والرابع وقد أخذ فى ذلك بما رواه أهل ما وراء النهر عن أبى يوسف من أنه يعتبر الجهات وبمذهب محمد وأبى حنيفة وباقى المذاهب الأخرى . وإذا اتحد الحيز وتعددت جهة القرابة فى

وارث لم تتعدد جهة إرثه أخذاً بما رواه أهل العراق وخراسان من أن أبا يوسف لا يعتبر الجهات بل يرث عنده ذو جهتين بجهة واحدة كمذهبه فى الجدات الذى أخذ به القانون والأصل .

(٥) أخذ فى الصنف الثانى من ذوى الارحام بقول أبى سهل الفرضى وأبى فضل الخفاف وعلى بن عيسى البصرى فى تقديم من يدلى بوارث (صاحب فرض) على من لا يدلى به .

(٦) أخذ فى الطائفة الثانية من طوائف الصنف الرابع بغير ظاهر الرواية ، واختاره عماد الدين تبعا لشمس الأئمة ورجحه بعضهم على ظاهر الرواية وهو تقديم ولد العصبة على ولد ذى الرحم مطلقا أى ولو كان ولد ذى الرحم أقوى قرابة ، فالتقديم بالدرجة ثم بولد العصبة ثم بقوة القرابة ، وإنما أخذ بهذا القول ليكون ميراث الطائفة الثانية من الصنف الرابع متفقا مع ميراث الصنف الثالث .

(٧) عند اختلاف الحيز فى الصنف الرابع لا يقدم الأقوى قرابة فى أحد الحيزين على الأضعف فى الحيز الآخر ولا ولد العصبة فى أحدهما على ولد ذى الرحم فى الآخر وهذا الحكم مستفاد من المادتين ٣٥ و ٣٦ من القانون وهو الراجح من مذهب أبى حنيفة

الباب السادس — فى الارث بالعصوبة السببية

مادتا ٣٩ و ٤٠ — (١) سوى بين العصبة النسبية والعصبة السببية فى مشاركة الاخوة الأشقاء أو الاخوة لأب ، للجد فى الميراث ، إذ لا وجه لاختلاف الحكم وأخذ فى توريثهم بمذهب الصاحبين . ويلاحظ أن حكم التسوية وإن لم يذكر صراحة فى المادة ٤٠ من القانون فان هذا الحكم مستفاد من النص فيها على أنه عند عدم المعتق ينتقل الارث إلى عصبته بأنفسهم على الترتيب الوارد فى المادة ١٧ ومن النص على أن نصيب الجد فى العصبة السببية لا ينقص دائما عن السدس ففى جد المعتق وسبعة إخوة أشقاء للمعتق مثلا يكون للجد السدس والباقى بين الاخوة الأشقاء بالسوية

(٢) إذا أعتق الرجل أمته فتزوجت عبدا أولدها ، فولدها حر عليه الولاء لمولى الأم ، فان أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر اليه ولاء ابنه عن مولى الأم ، وشرط جر الولاء .

(١) أن يكون الأب عبدا حين الولادة

(٢) ألا تكون الام حرة الأصل بأن تكون معتقة أو يكون فى أصلها رقيق : فان كانت حرة ولم يكن فى أصلها رقيق فلا ولاء على ولدها بحال .

(٣) أن يعتق العبد سيده ، فان مات على الرق لم ينجز الولاء .

وواضح أن الولاء لا ينجر إلى معتق الجد وهو مذهب أبى حنيفة الذى أخذ به القانون ، ومثال الولاء بغير الجر معتق تزوج معتقة وأولادها ولدا فولاؤه لمعتق الأب ابتداء بدون جر ثم لعصبته بالنفس ثم لمعتق الجد ثم لعصبته بالنفس .

الباب السابع — فى استحقاق التركة بغير إرث

مادة ٤١ — (١) لم يذكر فى المقر له بالنسب أنه يستحق الباقى بعد فرض أحد الزوجين كما ذكر بالاصل لان هذا الحكم يخالف ما تقرر من أن الرد على أحد الزوجين بعد ذوى الارحام وقبل العصبة السببية والمقر له بالنسب . وقد زيد على الأصل النص على اشتراط أن يكون المقر له مجهول النسب لانه لوكان معروف النسب لم يصح إقرار المقر له بغير هذا النسب المعروف .

وإنما اشترط عدم ثبوت نسب المقر به من غير المقر لانه لو ثبت نسب المقر له بتصديق المقر عليه أو بأى دليل مثبت للنسب يكون المقر له وارثا للمقر كباقى الورثة . واشترط ألا يمنع المقر له بالنسب مانع من موانع الارث لان حكمه فى ذلك حكم مستحق التركة بالارث وقدسبق بيان أن الحنفية يعتبرونه وارثا فيمنعه من الارث أى مانع من موانعه .

(٢) أغفلت الاشارة فى هذا الباب إلى الموصى له بما زاد على ما تنفذ فيه الوصية لأن الاحكام المتعلقة به ستذكر فى مشروع الوصية .

ولم يذكر شيء عن بيت المال لانه لاتوجد فى الواقع أحكام خاصة فى استحقاقه التركة سوى ما تعلق بترتيبه وهو ما نصت المادة الرابعة من القانون عليه .

الباب الثامن — فى أحكام متنوعة

القسم الأول فى الحمل

المواد ٤٢ إلى ٤٤ — (١) مذهب الحنفية الذى جرى عليه الاصل كان يشترط فى توريث الحمل أن يولد أكثره حيا والمذاهب الثلاثة الاخرى تشترط فى توريثه أن يولد كله حياء فرؤى من المصلحة الاخذ برأيهم .

وحياة المولود تثبت للقاضى بثبوت أعراض ظاهرة للحياة اليقينية كالبكاء والصراخ والشهيق ، فاذا لم يثبت شيء من ذلك كان للقاضى الرجوع إلى رأى الاطباء الشرعيين للتحقق من أن المولود ولد حيا حياة يقينية .

(٢) لم ينص فى الاصل على المدة التى يشترط ولادة الحمل فيها للتحقق من وجوده وقت موت المورث فنص فى القانون على الحكم فى ذلك .

وقد أخذ بمذهب الامام الشافعى فى اشتراط ولادة الحمل لأقل من ستة أشهر من تاريخ وفاة المورث إذا كان الحمل من زوجية قائمة من غيره ، وعدل عن مذهب الحنفية الذى يكتفى بالولادة فى هذه الحالة لستة أشهر والمراد بالاشهر هنا الاشهر الهلالية .

(٣) أخذ القانون برأى محمد بن الحكم من علماء المالكية الذى نقله عنه ابن رشد فى كتابه

بداية المجتهد وهو أن أكثر مدة الحمل سنة للاسباب التى بينت بالمذكرة التفسيرية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمراد بالسنة عنده السنة الهلالية فرؤى أن تكون سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ للاحتياط الذى أخذ به المشروع فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

فاشترط لميراث الحمل أن يولد فى هذه المدة التى تبدأ من تاريخ وفاة المورث إذا كان الحمل من زوجته ومن تاريخ الفرقة بموت أو طلاق إذا كان الحمل من معتدة وفاة أو طلاق سواء أكانت معتدة الطلاق مطلقة المتوفى أو مطلقة غيره .

القسم الثانى — فى المفقود

مادة ٤٥ — (١) حذف من الأصل تعريف المفقود لعدم الحاجة اليه فقد تعرض القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لتعريف المفقود

(٢) جذف من الأصل أن المفقود يحكم بموته إن لم يبق من أقرانه أحد لأن هذا الحكم يخالف ما أخذ بة القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(٣) لم يذكر حكم تقسيم تركة المفقود المحكوم بموته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لأن المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تكفلت ببيان هذا الحكم واقتصر القانون على حكم المفقود من حيث أنه يرث من غيره فقط — وسيذكر سائر الاحكام المتعلقة به فى القانون الذى يشتمل على أحكام المفقود .

القسم الثالث — فى الخنثى

مادة ٤٦ — اكتفى فى النص على حكم الخنثى المشكل لانه إذا لم يكن مشكلا ألحق بجنسه فى الذكورة أو الانوثة ، وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية وهو إعطاؤه أقل النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى أو حرمانه إذا كان لا يستحق شيئا على أحد التقديرين ثم إعطاء كل التركة أو باقيها للورثة

القسم الرابع — فى ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ — التزم الاصل فى إرث ولد الزنا وولد اللعان من الام وقرابتها وإرثها منه دون الاب وقرابته .

القسم الخامس — فى التخارج

مادة ٤٨ — زيد على الاصل حكم تقسيم نصيب الخارج بين باقى الورثة إذا كان المدفوع له من مالهم ، وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية .

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة الثالثة والعشرون

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة الثالثة والعشرون

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			رابطة الزمنية . أن تكون الجريمة الثانية جناية بكونها فعل مستقل عن فعل القتل . لا يشترط اتحاد القصد أو توافر رابطة أخرى . لا يشترط أن تكون الجناية الاخرى من نوع آخر غير القتل . متهم . اطلاقه عيارا ناريا بقصد القتل . اصابة شخص . اطلاقه عيارا ثانيا وإصابة شخص آخر . انطباق الفقرة المذكورة (المادة ١٩٨ – ٢ – ٢٣٤ – ٢)
٢١٤	٥٢٨	٢ نوفمبر ١٩٤٢	١ – مواد مخدرة . جريمة الاتجار بالمخدر . ضبط المخدر مع المتهم أو فى محله . لا يشترط الحكم بالادانة . يكفى أن تثبت واقعة الاتجار . ٢ – تفتيش . اذن النيابة فى تفتيش منزل المتهم . القرائن المبررة له . لايشترط أن يكون محررا بها محضر . بلاغ ضد المتهم مقدم من مجهول . تقرير من ضابط البوليس يتضمن تحرياته عن صحة هذا البلاغ يكفى للاذن بالتفتيش . ٣ – تفتيش . تفتيش منزل وقع مخالفا للقانون . لا يقبل من غير صاحبه للتمسك ببطلان التفتيش .
٢١٥	٥٢٩	» » »	الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . ميعاد استئنافه . متى يكون تاريخ صدوره مبدأ لميعاد الاستئناف ؟ اعلان المعارض بجلسة المعارضة اعلانا صحيحا وتخلفه عن حضورها لسبب قهرى . الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن الحكم القاضي بعدم قبول استئنافه شكلا . خلوهما من بيان أن المتهم أعلن باليوم الذى كان محددا لنظر المعارضة . قصور الحكم القاضى بعدم قبول الاستئناف . نقضه .
٢١٦	٥٣٠	» » »	حكم . تسبيبه . براءة المتهم ابتدائيا على أساس أن المحكمة لم تأخذ بشهادة الشهود . ادانته استئنافيا على أساس الاخذ بهذه الشهادة . بيان الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى ذلك . رد حتمي على حكم البراءة . تصديق الشاهد أو عدم تصديقه . موكول إلى اطمئنان المحكمة .
٢١٧	٥٣١	» » »	وكالة . التوكيل في الطعن . لا يشترط أن يكون توكيلا

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة الثالثة والعشرون

العددان التاسع والعاشر فهرست السنة الثالثة والعشرون



نص المحاضره

التى ألقاها

حضرة الاستاذ محمود كامل المحامى

بنادى المحامين الوطنيين

عن

وحدة مصر والسودان

فى فقه القانون الدولى العام

فى يوم ٣١ يناير سنة ١٩٤٧

مطبعة عطايا باب الخلق مصر ت ٥٨٣٤٧

وحدة مصر والسودان

فى فقه القانون الدولى العام

المحاضرة التى ألقاها

حضرة الاستاذ محمود كامل المحامى

بنادى المحامين الوطنيين

فى يوم ٣١ ينـاير سـنة ١٩٤٧

الاعتبارات التاريخية للوحدة — مد رقعة الوحدة فى أواخر القرن التاسع عشر وتأثره بمذهبي مانشيني ولوران — الدفع ببطلان اتفاقى ١٩ يناير و١٠ يوليو عام ١٨٩٩ بشأن الحكم الثنائى للسـودان على أساس توقيعهما من غير ذى صـفة — الدفع بصورية الاتفاقين — الدفع بفسخ الاتفاقين لتعمد أحد الطرفين عدم تنفيذ أهم شروطهما — إنتهاء الاتفاقين لتحقق الشرط الفاسخ الضمنى .

يقول مستر ونستون تشرشل فى السطور الأولى من الفصل الأول لكتابة حرب النهر The River War الذى صدرت طبعته الأولى عام ١٨٩٩ وطبعته الخامسة عام ١٩٤٠ والذى أرخ به حرب استعادة السودان ماترجمته

« إن مديريات السودان المصرى الخصبة الواسعة تقع حول منابع النيل الرئيسيه وفروعه .وهذا النهر العظيم هو الوسيلة الوحيدة لنمو هذه المناطق وطريقها الوحيد إلى التقدم فبالنيل وحده تستطيع تجارتها أن تصل إلى الأسواق الخارجية وأن تنفذ الحضارة الأوروبية إلى الظلام المخيم على أنحائها الداخليه والنيل يربط السودان بمصر كما تربط أنبوبة الهواء الغواص الذى يهبط تحت سطح الماء بهذا السطح فبغير هذه الأنبوبة لا يكون للغواص إلا مصير واحد هو الموت اختناقا » (١)

ويقول نفس المؤلف فى السطور الأخيرة من الفصل الأخير لنفس الكتاب ماترجمته

« إذا نظر القارىء إلى خريطة النيل فانه لا يستطيع أن يتمالك نفسه من الدهشة للشبه الشديد بين النيل وشجرة النخيل ففى الجزء الأعلى تجد الخضره وأرض الدلتا الخصبه وهى تنتشر كفروع الشجرة ذات الأوراق النضرة وقد تلاحظ أن جذع الشجرة يتعرج تعرجا طفيفا لأن النيل ينساب متثنيا وسط الصحراء وفى جنوب الخرطوم تجد الشبه تاما بين مجرى النيل وشجرة النخيل فان جذوع هذه الشجرة تبدو متسربة فى أعماق جنوب السودان ولا أستطيع أن أتخيل صورة أفضل من هذه الصورة لابراز العلاقة الدقيقة الوثيقة بين مصر والأقاليم الجنوبية فالماء — وهو حياة الدلتا — يأتى من السودان وينساب فى مجرى النيل كما ينساب عصير الحياة فى جذع الشجرة صاعدا إلى فروعها منتجا خير الفاكهة . وفائدة مصر من هذه الصله بديهية لاتحتمل مناقشة ولكن هذه الفائدة لا تعود على مصر وحدها فان الصلة بين مصر والسودان تعم مزاياها الاثنين معا وهما يتبادلانها وإذا كان السودان جزءا لا ينفصل عن مصر من الوجهة الطبيعية والجغرافيه فان صلة مصر بالسودان ضرورية ضرورة حتميه لتقدم ورفاهية السودان . وماذا تكون فائدة الجذور والأرض الخصبة إذا انتزع الجذع عنوة وهو الذى بدونه لايمكن أن يصل عصير الحياة إلى فروع الشجرة المورقة فى الهواء الأعلى . لهذا السبب الواضح الشريف شنت حرب النهر لتحقيق وحدة أراض كان لا يمكن أن تظل منفصلة ولجمع شتات شعبين لايمكن التفريق بين مستقبليهما السعيد » (٢)

هذا ماقرره المؤرخ ونستون تشرشل لوجه الحق والبحث العلمى البحت عقب توقيع الاتفاق

(١) Winston Churchill : The River War. P. 1.

(٢) » » » » » P. 363.

الذى سمي باسم الاتفاق الثنائى فى ١٩ يناير عام ١٨٩٩ والذى ألحق به الاتفاق الذى وقع فى ١٠ يوليو من نفس العام .

ولم يأت مؤلف كتاب « حرب النهر » بجديد فيما قرره فان الوحدة بين الأقاليم التى على جانبي النيل من منبعه إلى مصبه حقيقة علمية تسجلها الموسوعات على أنها بديهية لا تحتاج إلى إثبات وقد آمن المصريون منذ فجر التاريخ بأن وحدتهم مع أشقائهم أبناء الأقاليم الجنوبية وحدة تحتمها اعتبارات الجوار والمصلحة المشتركة والأدلة التاريخيه تثبت هذه الحقيقة التى تعود إلى عام ٣١٩٧ قبل الميلاد عند ما اتحدت مصر مع بلاد النوبة فى عصر الأسرة الأولى أى عصر ملوك طيبة وقد ظلت مصر تحمل رسالة الوحدة بينها وبين الأقاليم الجنوبية فى عهد الدولة القديمة التى انتهت عام ١٤٢٣ قبل الميلاد (١) وعهد الدولة الحديثة التى انتهت عام ١٠٨٥ قبل الميلاد والتى اتسعت فيها رقعة الوحدة فوصلت إلى منطقة البحيرات التى ينبع منها النيل (٢) وفى هذا يقرر المؤرخ المصرى الدكتور حسن كمال فى بحث له عن مصر والسودان « إن تحتمس الأول أحد ملوك هذه الدولة كان يلقب فى عهد أبيه أمنتحب الأول باسم أمير « كوش » وهى الكلمة المصرية القديمة التى تعبر عن الاقليم الواقع جنوب وادى حلفا »

ولم يتغير اقتناع المصريين بهذه الوحدة بعد دخول العرب إلى مصر ونشر الاسلام بها ففي عهد دولة المماليك البحرية التى انتهت عام ١٣٨٢ ميلادية مد الظاهر بيبرس الوحدة إلى النوبة وسواكن .

والتاريخ الحديث شاهد بأن مصر لم يضعف إيمانها إطلاقا بالوحدة التى آمن بها تحتمس الأول فقد امتدت هذه الوحدة فى عهد محمد على مؤسس الأسرة المالكة المصرية إلى بربر فى ١٠ مارس سنة ١٨٢١ وسنار فى ١٢ يونيو من نفس العام وتولى محمد بك الدفتردار وهو صهر محمد على باشا مد الوحدة إلى دارفور والأبيض فى شهر إبريل من نفس السنة . كما أن الأمير إسماعيل مد هذه الوحدة إلى فازوغلى فى يناير عام ١٨٢٢ ثم استشهد فى سبيلها . ومن الثابت أن المصريين هم الذين أنشأوا مدينة الخرطوم وأصبحت عاصمة للسودان باتخاذ خورشيد باشا لها مقراً للحكم وثابت علمياً أن البعثات التى كان يوفدها محمد على هى التى مهدت فيما بعد لاكتشاف منابع النيل فلمصر على علم الجغرافية من هذه الوجهة أكبر فضل كما يقرر ديهيران فى كتابه « السودان المصرى فى عهد محمد على » (٣)

وأول رسالة علمية وضعت عن أواسط افريقيا كتبها أحد ضباط الجيش المصرى فى عهد

(١) حسن كمال « مصر والسودان » مجلة المقتطف عدد ابريل سنة ١٩٣٦ وقد ذكر أن أقدم رواية تاريخية عن وحدة مصر والسودان مدونة فى حجر بالرمو .

(٢) Chaillé Long : L'Egypte et ses provinces perdues.

(٣) ديهيران : « السودان المصرى فى عهد محمد على » صفحة ٢١٨

محمد على وهو سليم بك قبطان وقد تولت نشرها الجمعية الجغرافية الفرنسية . وهنا حقيقة تاريخية يجب تسجيلها وهى أن محمداً علياً لم يحقق وحدة مصر والسودان بقوة الجيش المصرى إلا بناء على رغبة السودانيين إذ وفد الأمير بشير ود عقيد وفى ركابه شاعر سودانى ينشد شعراً يخطب به ود مصر ويشكو من ظلم خصم له من الأمراء السودانيين (١).

واستمرت مصر بعد توقيع معاهدة لندن فى ١٥ يونيو عام ١٨٤٠ وهى المعاهدة التى وقعت بعد انتصارات الجيش المصرى على تركيا فى سوريا وآسيا الصغري وبعد أن أثارت الدول الأوروبية ما أسمته « المسألة المصرية » والتى خولت لمحمد على وخلفائه حكم مصر الوراثى وحكم فلسطين مدة حياته والتى ألزمت محمد على باخلاء جزيرة كريت وبلاد العرب وسائر البلاد العثمانية عدا ولاية « عكا » والتى ألزمته بدفع الجزية السنوية للباب العالى كما ألزمت مصر بالمعاهدات التى تبرمها الدولة العثمانية والقوانين الأساسية التى تصدرها وعدت قوات مصر البرية والبحرية جزءا من الجيش العثمانى وقد وقعت على هذه المعاهدة انجلترا وروسيا والنمسا وبروسيا وتركيا — استمرت مصر بعد توقيع هذه المعاهدة تحمل نفس رسالة الوحدة بينها وبين الأقاليم الجنوبية ومما يسترعي النظر فى هذه المعاهدة أن الدول الموقعة عليها — ومنها انجلترا وتركيا — عدت مصر والسودان وحدة واكتفت بالنص على أن لمحمد على وخلفائه حق حكم مصر الوراثى فقد اتضح أن الوحدة كانت قد تحققت فعلا بين مصر والكثير من الأقاليم الجنوبية قبل توقيع معاهدة لندن .

فلما تولى إسماعيل حكم مصر — تطبيقا لمعاهدة لندن التى نصت على إعطاء سلالة محمد على حق حكم مصر — تابع سياسة جده فى تحقيق الوحدة بين مصر والأقاليم الجنوبية ولم تكن سواكن جزءا من الوحدة المصرية السودانية عند توقيع معاهدة لندن فاستصدر إسماعيل من الباب العالى فرمانا فى ٢٧ مايو عام ١٨٦٦ بضمها إلى مصر . وفى أول أبريل عام ١٨٦٩ أصدر أمراً خديويا إلى سير صمويل بيكر عهد إليه فيه بضم الأقاليم الواقعة جنوبى جوندوكرو وبالقضاء على النخاسة وبفتح البحيرات الاستوائية الكبري للملاحة وبانشاء سلسلة من الحصون العسكرية فى أواسط أفريقيا . وقد نشر بيير كرابيتيس نص هذا الأمر الخديوى فى كتابه « إسماعيل المفترى عليه » (٢) وقد وصل المصريون فى عهد اسماعيل إلى خط الاستواء ورفع العلم المصري على جوندوكرو يوم ٢٦ مايوم عام ١٨٧١ وسميت الاسماعيلية نسبة إلى عاهل مصر إذ ذاك كما قرر سير صمويل بيكر نفسه فى كتابه « الاسماعيلية » (٣)

وأرسل سير صمويل بيكر إلى إسماعيل بهذه المناسبة خطابا ذكر فيه أن مصر قد أصبحت

(١) « ضحايا مصر فى السودان » صفحة ٦ و ٧ . الطبعة الثالثة .

(٢) بيير كرابيتيس « اسماعيل المفترى عليه » ترجمة فؤاد صروف صفحة ٧٢

(٣) S. Samuel Baker "Ismailia" T. 1. P. 248

حدودها تمتد إلى خط الاستواء . ونشر كرابيتيس نص هذا الخطاب فى كتابه الذى أشرت إليه نقلا عن ملف فى محفوظات سراى عابدين (١)

ولم يتردد سير صمويل بيكر فى أن يقرر فى كتابه الذي أشرت إليه الآن بأن

« مصر — دون غيرها — هى الدولة التي يمكنها ادخال النظم العصرية فى الحكم إلى الأقطار الواقعه على جانبي النيل وأن المدنية لم تصل إلى قلب افريقيا إلا بعد ان امتدت الحدود المصرية إلى خط الاستواء » (٢)

وقد ظلت مصر ترعي هذه الوحده بينها وبين الأقاليم الجنوبية فعينت الأميرالاى محمد رءوف بك مديرا لمديرية خط الاستواء وألحقت فى عهده هذه المديرية بحكومة السودان إلى ان تولى ادارتها تشارلس جوردون فى ١٩ فبراير عام ١٨٧٤ كموظف فى الحكومة المصرية وإن كان انجليزى الجنسيه . وقد نص إسماعيل فى الأمر الصادر بتعيينه على أن حدود هذه المديرية « تشمل جميع المناطق الخاضعة لسلطة الحكومة المصرية إبتداء من جنوب فاشوده وتشمل أيضا المناطق التى يجب أن تتكون منها » وقد نشر سمو الأمير عمر طوسون فى كتابه « تاريخ مديرية خط الاستواء » نص هذا الأمر (٣)

إلى هذا الوقت أي إلى عام ١٨٧٤ وعلى وجه التحديد ٢٠ فبراير عام ١٨٧٤ كانت مصر والسودان تبدوان فى الأسرة الدولية كوحدة سياسية مستقلة وإن كانت سيادة الباب العالى النظرية المستندة إلى معاهدة لندن التى وقعت فى ١٥ يوليو عام ١٨٤٠ لاتزال آثارها باقية . ولم تكن الدول الأوروبية قد بدأت ترنو إلى الانتقاص من هذه الوحدة أو تعكير صفوها ولو أن انجلترا كانت قد وضعت قدمها في القارة الافريقية باحتلالها مستعمرة الكاب عام ١٩٠٦ إلا أن اهتمام انجلترا بالتوسع الاستعمارى ضعف عام ١٨٥٤ باعلان استقلال لبوير نهر الأورانج وكاد هذا الاهتمام يتقدم عام ١٨٦٥ عندما وافق مجلس العموم بالاجماع على تقرير اللجنة التى انتدبها لبحث شئون افريقيا فقد نص فى هذا التقرير على أن

« كل توسع فى الحصول على أرض أو تولى السلطة وكل معاهدة تقضى بمنح أية حماية للقبائل الوطنية يجب أن يقف كل اجراء بشأنه »

All further extetion of territory or assumption of government, or new treaty offering any protection to native tribes, would be inex ped ient

ولكن العقلية الاستعمارية لم تلبث أن استردت نفوذها فى توجيه السياسة البريطانية الخارجية

---

(١) بيير كرابيتيس : المرجع السابق صفحة ١٦ نقلا عن الملف ٧٢ — ١ — محفوظات سراى عابدين .

(٢) Samuel Baker : Ismailia P. 412

(٣) عمر طوسون « تاريخ مديرية خط الاستواء » الجزء الأول صفحة ١٠٨

ولعل أصدق تعبير عن هذه العقلية هوماذكره السياسى البريطانى شيسل رودس — الذى سميت مستعمرة رودس باسمه — فى مذكراته إذ قرر «إذا كان هناك اله فان مايجب أن يطلبه منى هو أن أصبغ أوسع مساحة ممكنه من خارطة افريقيا باللون الأحمر البريطانى»

وقد ذكر أميل لودفيج فى كتابه Genius and character أن رودس كان يعلق فى منزله خارطة تنقسم إلى قسمين اعلاها فيه الهلال المصري وأسفلهما فيه رمز جنوب افريقيا أى Springbok. وبين الأثنين العلم البريطانى وهو يشير بذلك إلى وصل شمال افريقيا بجنوبها بسكة حديدية تمر فى أراض بريطانية وكان يرى أن إنشاء هذه السكة يحقق حلم بريطانيا فى السيادة علي افريقيا من الشمال الى الجنوب . (١)

علي ضوء هذا الاتجاه فى سياسة انجلترا الخارجية حددت مصر موقفها حذرة فى عهد الخديوى اسماعيل . ومما يسجل هذا الحذر ماذكره الكولونيل « شيليه لونج الأمريكى » الذى عين فى ٢٠ فبراير عام ١٨٧٤ رئيس لأركان حرب الجنرال تشارلس جوردون مدير مديرية خط الاستواء فى الكتاب الذى أسماه « حياتى فى أربع قارات » فقد قرر « لدى دخولى كان الخديوى اسماعيل يمشى بخطى واسعة وهو متوتر الأعصاب فوجه إلى السؤال الآتى : أرأيت الجنرال جوردون ؟ فأجبت نعم يا مولاى ولقد قضيت معه أكثر الليل . فأجاب الخديوى أذن أعرنى سمعك . لقد وقع الاختيار عليك لتكون رئيس أركان حرب لعدة أسباب أهمها المحافظة على المصالح المصرية وفى لندن يوشكون أن ينظموا حملة بقيادة رجل أمريكي يدعي ستانلى والغرض الظاهر من هذه الحملة نجدة الدكتور ليفنجستون . أما الغرض الحقيقى فهو رفع العلم البريطانى على أوغنده فاسبق حملة لندن وأبرم معاهدة مع ملك أوغنده فتصبح مصر مدينة لك بواجب الشكر . اذهب وليكلل الله مسعاك بالنجاح » .

وقد سافر الكولونيل شيليه لونج ونفذ إرادة العاهل المصرى وذكر فى كتابه « مصر وأقاليمها المفقودة » أنه نجح فى مهمته وعقد مع ملك أوغنده معاهدة أعترف فيها بحماية مصر لاقليمه ورفع تقريراً فى هذا الشأن إلى الحكومة المصرية فى ١٦ ديسمبر عام ١٨٧٤ واتخذت مصر هذه المعاهدة أساسا للمذكرة التى أبلغتها إلى الدول والتى قررت فيها ضم جميع الأراضى الواقعة حول بحيرات فيكتوريا والبرت نيانزا الى مصر . (٢)

وظلت مصر تواصل رسالتها فى تحقيق الوحدة بعد أن أصبحت شرعية بمقتضى هذه المعاهدة وبقبول الأقاليم الجنوبية لها برضائها لا إستنادا إلى حق الفتح وعمدت إلى نخبة من خيرة العلماء الاجانب فاستدعت الرحالة الايطالى « جسى » وكلفته بارتياد البحيرة التى عرفت فيما بعد باسم البرت

---

(١) Emile Ludwig : Genius and Charactr P. 89, 92

(٢) Chaillé Long : L'Egypte et ses Provinces Perdues P, 25

نيانزا — وقد نشرت الوقائع المصرية فى العدد رقم ٦٧٤ الصادر بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٨٧٦ نص برقية أرسلها الجنرال جوردون الى الخديوى اسماعيل بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٨٧٦ تتضمن أن ملك أوغنده طلب جنودا مصريين لاقامة عاصمة لحكومته وقد وصف جوردون عدة جهات فى مديرية خط الاستواء سجل أنها فى حوزة الحكومة المصرية ولكن الاتجاه الذى كان قد بدا فى السياسية البريطانية الخارجية قد ظهر له صدى فى تصرفات تشارلس جوردون الذي وإن كان يمثل الحكومة المصرية إلا أنه لم ينس قط جنسيته البريطانية فقد أمر فى أواخر عام ١٨٧٦ أى قبل تركه خدمة الحكومة المصرية لانتهاء عقد خدمته بسحب القوات المصرية من أونيورو وأوغنده وكان الخديوى قد أنعم عليه بالوسام المجيدى الأول ولم يصله خبر الأنعام إلا بعد ان صدر منه أمر سحب القوات فاعترف بأنه ارتبك ولم يعد يدرى ماذا يفعل إزاء هذا الموقف ورغم الأمر الذى أصدره تشارلس جوردون ظلت الوحده بين مصر والأقاليم الجنوبية قائمة محترمة فى الأسرة الدولية ولم تنس مصر هذه الأقاليم فى فترة من فترات تاريخها الحديث فقد أرسلت أمين أفندى — الذى أصبح فيما بعد أمين باشا وعين مديرا لخط الاستواء — وهو طبيب ألمانى اعتنق الاسلام وقابل ملك أوغنده فى ديسمبر عام ١٨٧٧ موفدا من الحكومة المصرية لتدعيم روابط الصداقة بين الأقاليم الشمالية والجنوبية ثم عين مديرا لمديرية خط الاستواء فى منتصف عام ١٨٧٨ وظل مديرا لها إلى مابعد ثورة محمد احمد المهدى وقد أتخذ مدينة لادو عاصمة لمديرية خط الاستواء .

ولم يكن أيمان الخديوى إسماعيل بتحقيق الوحدة بين مصر والأقاليم الجنوبية مجرد متابعة لسياسة مصر التقليدية وعلى الأخص لسياسة جده مؤسس الأسرة المالكة المصرية وإنما كان قد جد عامل دولى زاد اقتناع اسماعيل بهذه الوحدة ودعم — من الوجهة الدولية — جهوده لتحقيقه .

فغير خاف ان إسماعيل كان متأثرا لحد كبير بالثقافة الايطالية وبالفنون الايطالية وقد ظهر فى عام ١٨٥١ مذهب فى القانون الدولى العام دعا إليه الأستاذ بسكال منشينى فى المحاضرات التى ألقاها على طلبته بجامعة تورين والتى ضمنها فيما بعد كتابه « حياة الشعوب فى المجتمع الانسانى » La vie des peuples dans l'Humanité وهذا المذهب يرمى إلى أعطاء كل أمة تجمع بين افرادها رابطة الجنس واللغة والأفكار الحق فى أن تتحد لتصبح دولة وأن كل دولة تتكون من أفراد ليست بينهم تلك الرابطة إنما تقوم على الاستبداد والعدوان وكانت هذه النظرية من أهم المبررات التى استند إليها جريبالدى فى توحيد ايطاليا وفصلها عن النمسا (١) وكانت بعض شعوب أوروبا فى ذلك العهد ترزح تحت نير استبداد الدول العظمى التى تفرض جنسيتها وسيادتها على تلك الشعوب التى كانت تختلف عنها جنسا ولغة ودينا فآمن بتلك النظرية البلجيكيون وروج

(١) Mancini : La vie des peuples dans l'humanité

لها علامتهم لوران Laurent الذى قرر أن الأمم من عند الله Les nations sont de dieu فلا يملك الانسان أن يتحكم فى مصيرها (١) ويشر بهذا المذهب فى المحاضرات التى ألقاها بجامعة جاند Gand وضمها كتابة «دراسات عن تاريخ الانسانية» وقد توفى عام ١٨٨٧ أى أنه عاصر حكم اسماعيل.

وبذلك ظلت الوحدة بين مصر وأقاليمها الجنوبية متحققة محترمة فى الأسرة الدولية تدعمها النظريات التى استجدت فى محيط القانون الدولى العام . ومما يقطع بأن العلاقة بين مصر وأقاليمها الجنوبية إنما كانت علاقة وحدة تتساوى فى نطاقها حقوق المواطنين لا علاقة دولة سيدة باقليم تابع أو بمستعمرة أن الحكومة المصرية التى كان يرأسها شريف باشا قد قدمت إلى مجلس شورى النواب بجلسته التى انعقدت يوم ١٧ مايو عام ١٨٧٩ اللائحة الأساسية أي الدستور وقد نصت المادة ٣٤ من هذا الدستور على أن «أعضاء مجلس النواب لا يزيدون عن ١٢٠ نائبا بما فيهم نواب السودان» ونصت المادة الثامنة على أن «كل نائب يعتبر وكيلا عن عموم الأمة المصرية وليس فقط عن الجهة التى انتخبته» (٢) كما أن لائحة الانتخاب التى قدمت إلى مجلس شورى النواب بجلسته التى انعقدت يوم ٢ يونيو عام ١٨٧٩ قد نصت المادة ٣٥ منها على انتخاب ستة عشر نائبا عن السودان ولكن الدول الأوروبية هالتها هذه الروح الديموقراطية التى بشرت بها مصر قبل أن تخطر لدولة من دول الغرب فأسرعت بالاجهاز على عهد إسماعيل . وتولى الخديوى توفيق حكم مصر فى ٢٦ يونيو عام ١٨٧٩ وتابعت مصر نفس السياسة فاستصدرت وزارة محمد شريف باشا من الخديوى الجديد دستورا جديداً فى ٧ فبراير عام ١٨٨٢ . ثم استصدرت قانون انتخاب نصت المادة ١٢ منه على انتخاب اثنى عشر نائبا من أقاليم السودان .

وفى أغسطس عام ١٨٨١ بدأ محمد احمد المهدي يدعو فى جزيرة أبا على مقربة من دنقلة إلى مذهبه الدينى فانتشرت هذه الدعوة وأيده فيها عبدالله التعايشى فى الوقت الذى كان فيه رءوف باشا حاكما عاما على السودان من قبل مصر فلما شعر رءوف باشا بخطر الدعوة التى كان يروجها محمد احمد المهدي أرسل يستدعيه إلى الخرطوم فرفض وبدأت حركة العصيان المهدية تتخذ شكلا سياسيا ثوريا شمل أجزاء عديدة من الأقاليم الجنوبية واستولى الثوار على الجزء الجنوبى من كردفان وفى نفس الوقت قامت فى مصر ثورة أحمد عرابى باشا وأقبلت البوارج الانجليزية إلى الاسكندرية فضربتها فى ١٢ يوليو عام ١٨٨٢ ثم نزلت إلى المدينة بحجة حماية الخديوى من العرابيين ودخلت إلى القاهرة ثم تم تسليم العرابيين يوم ٢١ سبتمبر عام ١٨٨٢ . بالاستيلاء على القلاع المصرية من الاسكندرية إلى الجميل بين دمياط وبور سعيد . وانصرفت مصر بطبيعة الحال إلى أحداث الثورة العرابية فساعد هذا على انتشار الدعوة المهدية فى الأقاليم الجنوبية وعلى زيادة نفوذ زعيم هذه الدعوة محمد احمد المهدى .

وتطورت السياسة الانجليزية بالنسبة لافريقيا تطوراً كبيراً وأسفرت عن سياسة تدخل

---

(١) Laurent : Etudes sur l'histoire de l'humanitê

(٢) جريدة الاهرام عدد ١٢ يونيو عام ١٨٧٩ .

صريحه وقد عزل رؤف باشا من منصب حاكم عام السودان وولى مكانه عبد القار حلمى باشا فأرسل فى طلب خمسة عشر ألف من الجنود المصريين ليقضى علي الثورة المهدية ولكن الانجليز الذين كانوا قد بدأوا يتحكمون فى أقدار الجيش المصرى بتعيين سير ايفلين وود أول سردار انجليزى له رفضوا طلب عبد القادر باشا حلمى ثم أقصوه عن منصبه وعين الجنرال هيكس Hicks قائدا للقوات المصريه فى السودان وهو ضابط متقاعد من القواعد الهنديه وجمعت له فلول الجيش العرابى الذى كان قد قاوم القوات البريطانيه قبل ذلك ببضعة شهور ولم يزل بعد نفوس ضباطه شعور الحقد والكراهية لها وأرغم هؤلاء الضباط المصريون على العمل تحت رئاسة ضابط بريطانى أثبت جهله المطبق منذ بدء الحمله يساعده رئيس أركان حرب انجليزي هو الكولونيل فاركوهار Frkuhar لايقل عنه جهلا . ولما نكبت حملة « هيكس » وفنى الجيش المصرى الذى قاده وكان عدده ٩٠٠ و ١٢ جندى وجهت الحكومة الانجليزية نصيحة إلى الحكومة المصرية بوجوب اخلاء السودان فرفض شريف باشا رئيس الوزارة المصرية . وعندئذ اضطر لورد جرانفل الوزير الانجليزى إلى أن يشرح معنى كلمة النصيحة إذا صدرت من وزير انجليزي إلى وزير مصرى وهنا يقرر مستر ونستون تشرشل فى كتابه « حرب النهر » بصراحة بعد أن وضع كلمة نصيحه بين قوسين .

« ان الخديوى انحنى أمام القوة التى تفوق قوة دولته واستقال الوزير ونفذت سياسة اخلاء السودان تنفيذا حاسما » (١)

ولكن شريف باشا قد سجل فى كتاب استقالته الذى أذاعه « ان الحكومة البريطانية تحتم علينا اخلاء السودان مع أن قبول هذا الاخلاء ليس من حقنا لأن هذا البلد هو من ممتلكات الباب العالى وقد سلمنا حراسته . تقول حكومة الملكه أنه من واجبات مصر الاذعان لمشورتها بدون مناقشة وهذا تعد صارخ على فرمان ٢٣ أغسطس سنة ١٨٧٨ القاضى بأن الخديوي يحكم مع وزرائه وبواسطتهم وقد استقلنا لأنه حجر علينا أن ندير الأحكام بمقتضى هذا الدستور » وكان لا بد لتنفيذ سياسة اخلاء السودان من القوات المصرية من أرسال حملة لاعادة هذه القوات إلى مصر فأرسلت الحكومة الانجليزية تسأل الحكومة المصرية عما إذا كانت توافق على أن يتولى الجنرال تشارلس جوردون الذى بدأ خدمته للحكومة المصرية فى السودان أثناء عهد اسماعيل والذي رأينا أنه لم يكن أمينا فى أداء واجبه كموظف مصرى للأوامر التى أصدرها

(١) Winston Churchill : The River War P. 37.

والنص الانجليزى لعبارة تشرشل هو The khedive bowed to superior authority. The minister resigned. The palicy of evacuation was firmly adopted.

باخلاء مديرية خط الاستواء من القوات المصرية بدون أن يتلقى تعليمات بذلك من الدولة التى كان يعمل باسمها وهى مصر فأجابت الحكومة المصرية بواسطة سير ايفلين بيرنج Evelyn Baring بأن الحركة التى قامت فى السودان إنما كانت لواعز دينى ولذلك فإن مصر تعارض فى تعيين مسيحى فى مركز القيادة العليا للحملة التى كان مزمعا أرسالها وأرسل سير ايفلين بيرنج ممثل بريطانيا فى مصر رسالة فى ٩ ديسمبر عام ١٨٨٣ إلى حكومته قرر فيها « مهما كانت أخطاء الزبير باشا فانه رجل عرف عنه النشاط العظيم والعزم والحكومة المصرية ترى أن خدماته قد تعود بأكبر المنفعة كما أن بيكر باشا تواق إلى أن يمكن من الاستفاده بخدمات الزبير باشا » .

وبذلك أصبح من الواضح أن المصريين حتى بعد الاحتلال الانجليزى كانوا يعارضون معارضة شديدة فى أن يتولى بريطانى حملة اخلاء السودان وكانوا يرشحون سودانيا هو الزبير باشا من المؤمنين بفكرة الوحدة لآداء هذه المهمة وكان يؤيدهم فى هذا الاتجاه نفس ممثل بريطانيا فى مصر سير ايفلين بيرنج إلا أن الحكومة البريطانيه أصرت على وجوب تعيين الجنرال جوردون فى المنصب المقترح .

ولما وصل جوردون إلى مصر ذهب لزيارة شريف باشا وزير مصر الأول الذى كان قد استقال احتجاجا على موقف الانجليزمن السودان والتي فى هذا المنزل بالرجل الذى كان قد اعتزم أن يتلافى لقاءه وهو الزبير فتحدثا عن السودان ولم يكن ينتهى هذا الحديث حتى أسرع نفس جوردون إلى الوكالة البريطانية وأنبأ سير ايفلين بيرنج بأن الزبير يجب أن يصحبه توا إلى الخرطوم ثم عاد عقب وصوله إلى الخرطوم فأرسل برقية إلى القاهرة يرجو فيها رسميا أرسال الزبير باشا .

هذه الحقائق التاريخية ليست وحدها الدليل الذى يقطع بأن انجلترا ما كانت ترى حتى ذلك الوقت أن لهـا أملا فى تثبيت قدمها فى أقاليم مصر الجنوبيه أو حقا أو شبه حق من الوجهة الدولية فى إحتلال السودان . وهنا أجدنى مضطرا إلى أن أنقل فقرة من كتاب « حرب النهر » لمستر تشرشل ذكر فيها

« ان جوردون تقدم بالرجاء أن ترسل اليه فى السودان قوات تركيه فلم ترسل اليه القوات التركيه وطلب أن ترسل اليه قوات من المسلمين الهنود ولكن الحكومة البريطانية اعتذرت بأن هذه القوات عاجزة عن إداء المهمة التى طلبها منها » (١)

Winston Churchill: The River War P. 46. (١)

ومن هـذا الكلام الذى يقرره المؤرخ ونستون تشرشل يتضح جليا تسـليم انجلترا بأن السيادة على السودان إنما كانت للدولة التركية وأنه ما كان ممكنا لقوات غير إسلامية أن تشترك فى حملة إخلاء السودان . ولا داعي فى هذا المقام إلى أن أسهب فى ذكر ما تم بعد ذلك من حصار المهديين للخرطوم حصاراً دام ثلاثمائة وسبعةعشر يوما وانتهى بقتل جوردون فى ٢٥ يناير عام ١٨٨٥ بعد أن اعترف بصريح العبارة أنه لو كانت الحكومة الانجليزية قد قبلت إرسال الزبير الذى رشحته الحكومة المصرية لقيادة الحملة لما سقطت بربر اطلاقا فى يد الثوار ولأمكن فى ليلة واحدة تأليف حكومة سودانية تقاوم المهدى (١)

ومما يثير الدهشة بل العجب أن المؤرخ ونسـتون تشرشل فى معرض الكلام عن آثار الوحدة بين مصر والسـودان فى أواخر عهد الحكم المصرى أي قبيل نشوب ثورة المهدى قد ذهب إلى تلويث سمعة المصريين فى السودان وإلى تبرير هذه الثورة تبريراً بلغ إلى حد أنه زعم أن « انتصارات المهدى كانت فى مدة حياته أعظم بمراحل من انتصارات النبى الذى كان أول من بشر بالدين الاسلامى وهو سيدنا محمد » (٢) وقد دعا فى نهاية الفصل الأول من كتابه أول مؤرخ عربى سيتوفر على دراسة المراحل لحياة هذا الشعب السـودانى إلى أن يضع إسم محمد أحمد المهدى بين أسماء أبطال أمته . وقد سمي الفترة التى استمرت فيها حركة العصـيان المهدية باسم أمبراطورية الدراويش وقد دامت هذه الفترة من عام ١٨٨٥ إلى عام ١٨٩٨ ولم يعش محمد احمد المهدى إلا نحو خمسة شهور بعد سقوط الخرطوم فلما مات تولى عبد الله التعايشى زعامة حركة العصيان . وكانت انجلترا قد بدأت تتبع سياسة التدخل فى شئون مصر والسودان ولذلك تجدصدى لتبرير هذه السياسة فى كتاب «حرب النهر» إذ أن تشرشل بعد أن ارتفع بزعيم حركة العصيان المهدية إلى مرتبة أعلى من مرتبة النبي صلى الله عليه وسلم وهو فى معرض التنديد بالحكم المصرى فى السودان عاد فهوى بيده الحركة إلى الحضيض إذ ذكر أن عبد الله التعايشى وهو من قبيلة البقارة بدأ بعد أن تولى السلطة فى أن يدعو أبناء قبيلته إلى المجيء والاقامة فى أم درمان وأنه كان يكتب إليه فى رسائله العديدة فيقول « تعالوا وتملكوا الأرض التى أعطاها الله لكم » وهنا يصف تشرشل أنصار الثائر السودانى بأنهم « الرعاة المتوحشـون الذين بهرتهم الأطماع المالية ورغباتهم فى الحصول على زوجات والوعود التى بذلت لهم لتمكينهم من السـطوة والقوة وأن ما كان ينشى الخليفة التعـايشى أو يرفض أن يعطيه لهم كانوا يحصـلون عليه بالسرقة والنهب والسطو وهى جرائم كانوا يرتكبونها فى عنف وهم محتمون بالحصـانة التى منحت لهم لقرابتهم للخليفة » .

وليس هذا الوصف فى حاجة إلى تعليق لأن السودانيين الذين كانوا ضحايا الحكم المصرى .

---

(١) Gordon : Journals at Khartoum.

(٢) Winston Churchill : The River War P. 34

الأبرياء أصبحوا فى عرف مؤلف كتاب « حرب النهر » لصوصا وسفاكين لأن الحكومة البريطانية كانت فى ذلك الوقت قد رأت أن تنفذ سياسة التوسع الاستعمارى على حساب مصر والسودان .

وهنا يجب أن نذكر أنه رغم الاحتلال الانجليزى لمصر فى عام ١٨٨٢ ورغم الثورة المهدية فى السودان واستئثار عبد الله التعايشى بالسلطة من عام ١٨٨٥ فان بعض الأقاليم الجنوبية ظلت متمسكة بالوحدة مع مصر ومن هذه الأقاليم مديرية خط الاستواء فقد هجم المهديون بقيادة الأمير كرم الله على هذه المديرية التى كان لايزال أمين بك يتولى إدارتها ووصلوا الى محطة أمادي وهى أقصى محطة فى شمال المديرية يوم ١٧ نوفمبر عام ١٨٨٤ فقاومها الجنود المصريون مقاومة طويلة ولكنها سقطت فى منتصف شهر ابريل عام ١٨٨٥ وحاول المهديون بعد ذلك الاستيلاء على ولاية ماكراكا المعروفة باسم نيام نيام وكانت قد ضمت إلى مديرية خط الاستواء فى يناير عام ١٨٧٥ ولكن الأمير كرم الله انهزم أمام مقاومة الجنود المصريين وظل أمين بك يدير مديرية خط الأستواء باسم مصر .

ولما تولى نوبار باشا رئاسة الوزارة المصرية بعد الاحتلال البريطانى أرسل إلى أمين بك — الذى كان قد أنعم عليه برتبة الباشويه — يطلب اليه العودة إلى مصر فرفض العودة وفضل البقاء مع الجنود المصريين فى ذلك الاقليم من أقاليم مصر الجنوبية . بل أنه كان يباشر أعمال السيادة فى هذه الاقاليم فعين فى أول يناير عام ١٨٨٦ ممثلا للحكومة المصرية فى أونيورو وهنا عادت انجلترا تتبع نفس الأسلوب الذى اتبعته عام ١٨٧٤ فى عهد الخديوى اسماعيل من إرسال ستانلى بحجة انقاذ الدكتور ليفنجستون الذى كان إذ ذاك يقوم باكتشاف منابع النيل وهو أسلوب تبينا أنه لم يخدع العاهل المصرى فطلب من الكولونيل لونج أن يسبق ستانلى فى تحقيق الوحدة مع مديرية خط الاستواء — عادت انجلترا فاتبعت نفس الاسلوب واستخدمت نفس الشخص فى عام ١٨٨٧ إذ أرسلت الرحالة الأمريكى ستانلى بحجة إنقاذ أمين باشا الذى كان قد انقطعت الصلة بين المديرية التى كان يتولى إدارتها وهى مديرية خط الاستواء وبين العالم الخارجى بسبب الثورة المهدية وقد أضطر أمين باشا إلى اخلاء المديرية بعد أن قاوم مقاومة عنيدة ثم غادر القارة الافريقية عن طريق زنزيبار عام ١٨٩٠ مع ستانلى . ولعل خير وصف لحقيقة الدافع الذى حفز ستانلى الى إرتياد مديرية خط الاستواء عام ١٨٨٧ بحجة إنقاذ أمين باشا وتحقيق كشف علمي جعرافى هو ماقرره اميل لودفيج Emile Ludwig وهو يدرس شخصية ستانلى « هل كان يعنى هذا الرجل الحديدى — مهما كانت تقواه — هل كان يعنى محطم الصخور كما كان السود يدعونه عندما كان يرغمهم على تحطيم الصخور القائمة على شاطيء النهر — هل كان يعنى ستانلى بحياة السود ؟ أليس هو الذى كان يطارد السود بمدفع الرجل الأبيض وقبضة يد الفاتح لما إذا يحشر كتبه بالأشارة إلى مبادىء المسيحية والحب الأخوى

وهى المبادىء التى لم يشعر بها قط . ان ستانلى كان ينظر دائما إلى الرجل الأسود نظرته إلى عدو (١)

وخطت السياسة الانجليزية خطوة سافره أخرى نحو سياسة التوسع الاستعمارى فى الأقاليم التى على جانبي النيل فأنشأت شركة شرق أفريقيا البريطانية The Imperial British East Africa Company فى ٣ سبتمبر عام ١٨٨٨ لتحقيق أغراض استعمارية مستورة بنشاط تجارى . وكانت ألمانيا قد بدأت ترنو هى الأخري الى الأقاليم الواقعة حول منابع النيل فأسرعت الحكومة الانجليزية ووقعت مع الحكومة الألمانيـة اتفاقا فى أول يوليو عام ١٨٩٠ تنازلت بمقتضاه انجلترا لألمانيا عن هيجولاند بأوربا فى مقابل أعتراف ألمانيا بنفوذ انجلترا فى منابع النيل واتفاق أول يوليوعام ١٨٩٠ هوأول وثيقة دوليه تدمغ السياسة البريطانية الخارجية بالعزم على التوسع الاستعمارى فى الأقاليم الواقعة على جانبي النيل وقد ظهر أثر هذه السياسة فى ٢٩ مايوعام ١٨٩٤ عند ما عقد سيرجيرالد بورتال Gerald Portal ممثل شركة شرق أفريقيا البريطانية معاهدة مع ملك أوغنده وهى كما رأينا جزء من مديرية خط الاستواء المصرية — قبلت فيها أوغنده الحماية البريطانية .

وفى يونيو عام ١٨٩٥ تنازلت الشركة للحكومة البريطانية عن حقوقها .

وبين الاحتلال البريطانى للقاهرة الذى تم فى سبتمبر عام ١٨٨٢ وإخراج أمين باشا من مديرية خط الاستواء عام ١٨٨٨ وقع حادث سجله الكولونيل سيليه لونج Chaillé Long فى كتابه « مصر وأقاليمها المفقودة » وهوأن المعاهدة التى سبق أن عقدها مع ملك أوغنده وقبل فيها الحماية وضمنها الكولونيل لونج تقريره الذى رفعه إلى الحكومة المصرية فى ١٦ ديسمبر عام ١٨٧٤ هذه المعاهدة قد أحرقها أحد ضباط الجيش البريطانى الذى احتل القاهرة وقد نشر الأميرالاى محمود حلمى اسماعيل بك فى جريدة الأخبار عام ١٩٢٢ مقالا عين فيه اسم الضابط الانجليزى الذى أشار إليه الكولونيل لونج وهو البكباشى مانتيل الذى كان ضابطاً بقلم المخابرات التابع لوزارة الحربية المصرية وأن كبار الضباط الانجليز الذين كانوا قد بدأوا عقب الاحتلال كما رأينا يتحكمون فى أقدار الجيش المصرى بعد تعيين سيرايفلين وود Evelyn Wood أول سردار للجيش المصري تظاهروا بالغضب لما اقترفه البكباشى مانتيل من إحراق مستندات الحكومة المصرية وفصلوه من خدمة الجيش المصري رغم أنه كانت له دراية باللغة العربية فى وقت لم يكن الانجليز يهتمون بدراسة هذه اللغة ولكنه عاد فى أثناء الحرب العالمية الأولى مع الجيش البريطانى برتبه جنرال .

وفى عام ١٨٩٥ خطت السياسة البريطانية خطوة أخرى فى تحقيق أطماعها الاستعمارية فى

Emile Ludwig : Genius and Character. P. 70, 75. (١)

أقاليم مصر الجنوبية وكان ذلك عقب فرار سلاطين باشا من أسر عبد الله التعايشى وعقب إصداره كتاب « النار والسيف فى السودان »

فقد ألحق هذا الرجل النمساوى الأصل الذى تولى زمنا ما منصب محافظ دارفور بقلم المخابرات بعد أن أنعم عليه برتبة الباشوية وذكر تشرشل فى كتابه « حرب النهر » أن المعلومات التى نشرها سلاطين باشا فى كتابه « النار والسيف فى السودان » قد زادت فزع المفكرين فى إنجلترا وغضبهم من قسوة حكم التعايشى وأن « الرأي العام البريطاني بدأ يغير اتجاهه إلى سياسة إعادة غزو السودان » كما أضاف تشرشل إلى أن الوزارة البريطانية التى ألفت عام ١٨٩٥ قد ضمت وزراء طالما هاجموا سياسة جلادستون فى مصر أى السياسة التى كانت لا تتحمس نحو التدخل السافر فى الشئون المصرية .

وفى أول مارس عام ١٨٩٦ وقعت معركة عدوي بين الأحباش والايطاليين وكانت لهذه المعركة نتيجتان كما يقول مؤلف كتاب « حرب النهر »

« الأولى أن لطمة عنيفة أصابت مركز أوربا فى شمال افريقيا وأنه بات محتملا أن نجاح الأحباش سيشجع الدراويش على مهاجمة الأيطاليين فى كسلا بل كان ممكنا أن يهاجموا المصريين فى سواكن أو عند حدود وادى حلفا . والنتيجة الثانية أن قدر إيطاليا كعامل فى السياسة الأوربية ضعف وكان قد تبين أن هزيمتها يعود الفضل فيها إلى الأسلحة والمؤن الحربية التى أمدت بها المصادر الفرنسية والروسية الأحباش بها فزاد هذا فى تعقيد الموقف وبدا أن التوازن الأوروبى لن تمكن استعادته إلا إذا أقدمت بريطانيا العظمى على عمل مكشوف من أعمال العطف على إيطاليا . . » (١)

وقد بدأت حملة استعادة السودان قبيل منتصف ليلة ١٢ مارس عام ١٨٩٦ بقيادة الكولونيل هربرت كتشنر فاستعيدت دنقلا عام ١٨٩٦ واستعيدت بربر عام ١٨٩٧ واستعيدت الخرطوم عام ١٨٩٨ وقد وقع بطرس غالى باشا رئيس الوزارة المصرية عقب استعادة أقاليم مصر الجنوبية اتفاقا وقعه عن الجانب البريطانى لورد كرومر ذكر فى ذلك مقدمته أنه « بشأن إدارة السودان فى المستقبل » ولهذا الاتفاق ترجمة قام بها الأستاذ سقراط سبيرو بك (٢)

وفى ١٠ يوليو عام ١٨٩٩ وقع اتفاق آخر بسريان هذا النظام على أقليم سواكن .

فاذا وقفنا أمام هـذا الاتفاق وألقينا عليه ضوءا من القواعد القانونية البديهية المسلم بها لتبينا توا أنه مدفوع بدفوع أربعة

---

(١) Winston Churchill : The River War P. 99

(٢) ذكر الأستاذ عبد الله حسين المحامى فى كتابه « السـودان من التاريخ القديم إلى رحلة البعثة المصريه » أنه لا توجد لهذا الاتفاق ترجمة عربيه رسميه ولكن الترجمة العربية منشورة فى « القاموس العام للادارة والقضاء » لفيليب جلاد. المجلد الرابع ص ٢٦١

الدفع الأول : بطلان الاتفاقين لتوقيعهما من غير ذى صفة

وهذا الدفع مبنى على الأسباب الآتية

أولا — معاهدة لندن

علمنا أن السيادة على مصر قد نظمتها معاهدة لندن التى وقعت فى ١٥ يوليو عام ١٨٤٠ وأن هذه المعاهدة عندما أرادت سلخ بعض الأقاليم التى كانت جيوش ابراهيم باشا قد ضمتها الى مصر قد عينت هذه الأقاليم بالذات ولكنها تركت لمحمد على وسلالته الحق فى حكم مصر حكما وراثيا ولم يجد موقعوا المعاهدة من الدول العظمى وهى انجلترا وروسيا والنمسا وبروسيا وتركيا داعيا الى النص على السودان لأنهم عدوا أقاليم مصر الجنوبية جزءا لاينفصل عنها . وظلت مصر تبدو فى الأسرة الدولية دولة تكاد تكون كاملة السيادة فى حدود العلاقة التى تربطها بالباب العالى والتى لم تنفصم على توالى الخديويين الذين تعاقبوا على حكم مصر وفى حدود المادة الخامسة من ملحق معاهدة لندن التى تنص على أن « معاهدات السلطنة العثمانية وقوانينها تسرى فى مصر » وقد فسرت كلمة القوانين فى الفرمانات التى صدرت بتاريخ ١٣ فبراير عام ١٨٤١ وأول يونيو عام ١٨٤١ إلى محمد على باشا و ٨ يونيو عام ١٨٦٧ إلى الخديوى اسماعيل فقد فسرت هذه الفرمانات كلمة القوانين الواردة فى ملحق معاهدة لندن بأنها القوانين الأساسية .

ولم تزل هذه السيادة التركية عن مصر حتى تولية الخديوى عباس حلمي وهو الذى وقع بطرس غالى باشا اتفاق ١٩ يناير عام ١٨٩٩ بشأن إدارة السودان نيابة عنه فقد نص الفرمان الصادر بتوليته فى ٧ أغسطس عام ١٨٧٩ على قصر حق مصر فى عقد المعاهدات على المعاهدات التجارية والمعاهدات الخاصة بتنظيم علاقات الأجانب بالبوليس .

ثانيا — منشور كتشنر

قبل القيام بحملة إستعادة السودان وجه كتشنر فى يونيو عام ١٨٩٦ منشورا إلى أهل السودان بدأه بقوله « بسم الله الرحمن الرحيم . الحمد لله رب العالمين والصلاة على سيد المرسلين أما بعد فغير خاف على الحكومة أن الذى حملكم على شق عصا طاعتها إنما هو تصديقكم دعوى محمد أحمد المهدى » وختمه بقوله « ولما رأى ولى النعم خديوينا المعظم عباس حلمي الثانى أن جرائم هذا الطاغيه تزداد يوما فيوما أخذته الشفقة على المسلمين المظلومين وصمم على إنقاذهم من الظلم فأرسل جيوشه المظفرة لكى تهدم أركان دولة التعايشى وتقيم حكومة شرعية وهو يدعوكم إلى استقبال جيوشه بالترحيب . وبامحه لى الرجاء الوطيد أن أراكم قريبا طائعين معضدين للحكومة الخديويه والسلام . »

ثالثا — الاتفاق الانجليزى الأيطالى عام ١٨٩٤ .

عقدت انجلترا اتفاقا مع إيطاليا جاء فيه « يكون للحكومة الأيطالية فى حالة اضطرارها للعمل قياما بحاجة موقفها العسكرى أن تحتل كسلا والأقاليم الملاصقة لها حتى الأريتريا إلا أنه يكون معروفا لدى الحكومتين أن كل احتلال عسكرى مؤقت للأراضى المبينة بهذه المادة لايلغى حقوق الحكومة المصرية على تلك الأراضى فهذه الحقوق تظل موقوفة فقط إلى أن تتمكن الحكومة المصرية من استعادة المنطقة المشار إليها » .

وهذا الاتفاق الانجليزى الأيطالى تم بعد الاحتلال البريطانى لمصر وقبل استعادة السودان وفيه اعتراف صريح من الحكومة البريطانية رغم احتلالها لمصر بأنها لا تملك التصرف فى أقاليم مصر الجنوبية .

رابعا — اعتراف الجنرال تشارلس جوردون الذى فرضته الحكومة الانجليزية على الحكومة المصرية وأرغمتها على تعيينه قائداً للحملة التى أرسلت إلى الخرطوم لاخلاء السودان بالسيادة التركية بدليل أنه طلب إرسال قوات تركية فرفضت تركيا إرسالها وطلب « استصدار فرمان من السلطان لتقوية مركزه فرفض هذا الطلب رفضا باتا » (١)

خامسا — اعتراف المورخين الانجليز بالسيادة التركية على مصر وأقاليمها الجنوبية اعترافا صريحاً وبأن السودان كان واقعا تحت تلك السيادة وأنه لو أعيد إلى مصر وحدها لما زالت السيادة التركية عنه . (٢)

سادسا — اعتراف الفقه الدولى الانجليزى

يسلم علماء القانون الدولى العام الانجليزى بأن دعوى تركيا للسيادة على مصر وأقاليمها الجنوبية لم تسقط قانونا حتى توقيع معاهدة لوزان فى ٢٤ يونيو عام ١٩٢٣ وهى المعاهدة التى عدلت شروط معاهدة سيفر التى كانت قد وقعت فى ١٠ ابريل عام ١٩٢٠ عقب الحرب العالمية الأولى بين حكومة آخر سلاطين آل عثمان وبين دول الحلفاء وهى المعاهدة التى تنازلت فيها تركيا عن كل حقوقها على افريقيا وإنى أضرب على سبيل المثال رأى الأستاذ جاثورن هاردى فى كتابه « تاريخ موجز للشئون الدولية » (٣) الذى أصدرته جامعة اكسفورد فقد سلم فعلا بأن دعوى تركيا لم تنته إلا بمعاهدة لوزان .

(١) Winston Churchill : The River War P 46.

(٢) » » » » » P. 325

(٣) Gathorne Hardy : a Short History of International affairs. P. 130.

إذا رجعنا إلى هذه المعاهدة التى وقعت فى ٢٤ يوليو عام ١٩٢٣ بعد انتصارات الكماليين وانهيار حكومة آخر سلاطين آل عثمان لوجدنا أنها تقتصر على إثبات تنازل تركيا عن حقوق السيادة على مصر — وبالتالى على أقاليمها الجنوبية — ولكن الشراح الذين تعرضوا لبحث هذه المعاهدة وصفوا الأثر الذى أحدثته بأنها هدمت كل الاحترام الذى كانت تتمتع به الدول الغربية فى الشرق وبأنها « سجلت انهيار السياسة البريطانية فى الشرق » (١)

هذا هو الجو الذى وقعت فيه معاهدة لوزان التى تنازلت بمقتضاها تركيا عن حقوق السيادة التى كانت لها على مصر وأقاليمها الجنوبية بمقتضى معاهدة لندن الموقعة فى ١٥ يونيو عام ١٨٤٠ ورغم أن مصر أوفدت مندوبين لحضور جلسات مؤتمر لوزان والمطالبة باعلان استقلال وادى النيل فرفض قبولهم إلا أن تركيا لم تقرر إطلاقا نقل حقوق السيادة إلى دولة أخري من الدول الموقعة على المعاهدة بل اقتصرت على التنازل عن حقوق السيادة دون أن تعين إلى من كان هذ االتنازل :

الدفع الثانى صورية الاتفاق .

والصورية فى اتفاق بطرس غالى — كرومر الموقعين فى ١٩ يناير و ١٠ يوليو عام ١٨٩٩ صورية مطلقه Simnlation abosolue أي أنها تتناول وجود العقد ذاته فنية المتعاقدين كانت منصرفة إلى أن العقد الذى أضفيت عليه صورة اتفاق دولى على حكم ثنائى انما كان الغرض منه انقاذ جزء من الأقاليم المصرية من ويلات الامتيازات الأجنبية التى كانت تعانيها الأقاليم الشمالية بحكم التبعية للباب العالى وما ارتبط به من معاهدات خاصة بامتيازات رعايا الدول الأجنبية وهذا الدفع مبنى على الأسباب الآتية : —

أولا — ينص عنوان اتفاق ١٩ يناير فى أصله الانجليزى على أنه

Agreement betwean Her Britannic Majesty's Government and the Government of his Highness the Khedive of Egyqt, relative tethe future administration of the Sudan.

فلم يذكر هذا العنوان شيئاً عن حقوق السيادة أو الاشتراك فيها ونصت المادة الثامنة على أنه « لا تمتد سلطة المحاكم المختلطة على أية جهة من جهات السودان ولا يعترف بها فيه بوجه من الوجوه »

وقد وضحت العواقب الوخيمة لنظام الامتيازات الأجنبية للحكومتين المصرية والانجليزية معا قبل البدء فى استعادة السودان وبدت استحالة تطبيق هذا النظام على الأقاليم الجنوبية بعد استعادتها من حادث هام وقع للحكومتين معا وذلك أن وزارة المالية المصرية تقدمت إلى

(١) Nouveau Larousse : Nov. 1924. — P. 623.

صندوق الدين بطلب التصريح لها بصرف مبلغ خمسمائة ألف من الجنيهات من المال الاحتياطى على اعتبار أن نفقات حملة استعادة السودان من النفقات غير الاعتيادية واجتمع أعضاء صندوق الدين للبت فى هذا الطلب وكانوا ستة أعضاء يمثلون انجلترا وفرنسا وروسيا وألمانيا والنمسا وإيطاليا فوافق أربعة أعضاء ورفض مندوبا فرنسا وروسيا . فلما صرف الاعتماد بناء على قرار الأغلبية رفع مندوبا فرنسا وروسيا دعوى على زملائهم الأربعة الذين وافقوا على صرف الاعتماد وعلى الحكومة المصرية مطالبين برد المبلغ الذى صرف خطأ وقضى فعلا ابتدائيا واستئنافيا برد هذا المبلغ وهنا يقرر مستر ونستون تشرشل « أن المحاكم المختلطة وهى مؤسسة دولية قد أصدرت حكمها على أساس سياسى بحت فقد كان القضاة يتلقون أوامرهم من الدول المختلفة التى يمثلونها » (١)

واضطرت الحكومة البريطانية إزاء هذا الحكم أن تقرض الحكومة المصرية مبلغ الخمسمائة ألف من الجنيهات وقد زادته فيما بعد إلى ثمانمائة ألف من الجنيهات ولما تبينت أن نفقات الحملة بلغت مليونين وأربعمائة ألف من الجنيهات تنازلت عن الحق فى مطالبة الحكومة المصرية بما كانت قد دفعته لها أى بما يوازى ثلث النفقات .

وقد اعترف المؤرخون الانجليز اعترافا صريحا بعد توقيع الاتفاق مباشرة وبعده بعشرات الأعوام بأنه « لو أعيد السودان إلى مصر وحدها كما كان لكبل بالأغلال التى كبلت بها تلك الامة السجينة — أى مصر — ولطبقت الامتيازات الأجنبية على الأقاليم الجنوبية كما كانت مطبقة على الدلتا ولأضيفت إلى مصاعب إدارة السودان المحاكم المختلطة والسيادة التركية والأعباء المثيرة الأخرى » (٢)

ثانيا — فى ٢١ مارس عام ١٨٩٩ أعلنت الحكومتان الفرنسية والانجليزية تصريحا سلمت فيه فرنسا بالانسحاب من وادى النيل عقب حادثة فاشودة وهو الحادث الذى بدأ بسبب وصول الكابتن مارشان Marchand الفرنسى إلى فاشودة وهى قرية واقعة على النيل الأبيض فى كردفان أى فى صميم الحدود المصرية ورفع العلم الفرنسى فى ١٠ يوليو عام ١٨٩٨ . فأسرع سير هربرت كتشنر سردار الجيش المصرى إلى فاشودة وطلب إلى مارشان إزالة العلم الفرنسى فلما امتنع رفع كتشنر العلم المصرى إلى جانبه فى ١٩ سبتمبر عام ١٨٩٨ أى بعد سقوط الخرطوم

(١) Winston Churchill: The River War. P. 103

(٢) » » » » » P. 325

والنص الانجليزى لهذه العبارة هو If the Soudan became Egyptian again, it must wear the fetters of that imprisoned country. The Copitulations would apply to the upper Nile regions, as to the Delta.

وانتهاء حملة استعادة السـودان وقال له « إنى حاضر لأبسط حكم الخديوى على مديريات بحر الغزال وعلى هذه المنطقة »

وفى رواية أخرى أنه قال له ما ترجمته « أقيم الحجة على احتلالك فاشـودة ورفعك الراية الفرنسية فى أملاك الحضرة الفخيمة الخديوية » ثم رفع العلم المصرى دون البريطانى.(١)

وقد أصدرت الحكومة البريطانية كتابا أزرق فى ٥ أكتوبر عام ١٨٩٨ — أى بعد الانتهاء من حملة استعادة السودان ومن حادث فاشودة — عند ما كان لورد سالسبوري وكيلا لخارجيتها أدمجت فيه خطاب بطرس غالى باشا رئيس الوزارة المصرية إليه وفيه يقرر « لم يغب عن أنظار حكومة الخديوى مسألة استرداد مديريات السودان التى هى عبارة عن ينبوع حياة مصر وقد تضيع الفائدة من إعادة فتح الخرطوم إذا لم تسترد وادى النيل الذى ضحت فى سبيله الشيء الكثير من الأموال والأرواح » وكان لورد سالسبوري وكيلا لوزارة الخارجية الانجليزية فسوى الخلاف باعلان التصريح الفرنسى الانجليزى فى تاريخ لاحق لاتفاقية ١١ يناير عام ١٨٩٩ .

ثالثا — ان الكتاب الأزرق الانجليزي الذى صدر عام ١٨٨٣ أى بعد الاحتلال البريطانى لمصر قد تضمن تحديدا لحدود مصر أعترف بأن السودان المصرى يحد جنوبا بخط يمر فى بحيرتى ألبرت وفيكتوريا ويصل إلى رأس جوردفون وهـذا التحديد يكمل المعاهدة التى كانت عقدتها انجلترا مع مصر فى ٧ سبتمبر عام ١٨٧٧ أى قبل الاحتلال البريطانى بخمسة أعوام وقد وقعها قنصل انجلترا العام فى مصر عن الجانب الانجليزى وشريف باشا عن الجانب المصرى وتقرر فيها أن جميع ساحل افريقيا الشرقى لغاية رأس جوردفون تملكه مصر .

رابعا — تصريحات رجال السياسة البريطانيه

١ — صرح اللورد سالسبورى فى ١٢ أكتوبر عام ١٨٩٨ لسفير فرنسا فى لندن « ان وادى النيل كان ولايزال ملكا لمصر وأن كل مانع أو انتقاص ألم بحقوق هذه الملكيه من جراء ثورة المهدى قد زال » (٢)

٢ — وخطب لورد روزبرى بمدينة ايسون فى ٢٢ أكتوبر عام ١٨٩٨ فقرر « نحن على وشك آن نرد لمصر ما هو من أرضها . وهذا أمر جلى واضح حتى أنه ليشق على أن أصدق أنه فى الامكان العثور على أى شيء ينافيه » (٣)

٣ — قرر لورد كرومر فى تقريره عن عام ١٩٠١

---

(١) عبد الحميد شكرى « السودان المصرى » ص ١٢ وهى محاضرة مطبوعة وصاحبها ضابط سابق فى الجيش المصرى وقد حضر واقعة رفع العلم المصرى على فاشوده بنفسه .

(٢) The Times: 13 Oct. 1898

(٣) The Times: 24 Oct 1898

« ليس الغرض من عقد اتفاق ١٨٩٩ حرمان مصر من حقوقها فى السـودان بل تزويده بحكومة صالحة والتخلص من العقبات التى تلقيها الامتيازات الأجنبيه فى سبيله »

الدفع الثالث فسخ الاتفاقين لتعمد أحد طرفيها — بريطانيا — عدم تنفيذها

وحق الدولة فى عد نفسها متحررة من قيود معاهدة دوليه عقدتها مع دولة أخرى — إذا سلمنا جدلا بأنها معاهدة لايسرى عليها الدفعان السابقان — لتعمد الدولة الأخرى عدم تنفيذها حق مقرر فى القانون الدولى العام وهـذا الحق يستند إلى القواعد العامة التى تسرى على العقود التى تفرض التزامات متبادله على كل طرف فيها وهى العقود التى يسمونها Synallagmatique فالمعاهدات الدوليه التى من هذا النوع تحمل بين طياتها شرطا ضمنيا فاسخا (١) Condition resolutoire Tacite كما هو الحـال فى العقود المدنيـه مع فرق هام . ففى القانون المدنى يخول عدم تنفيذ أحد الطرفين شروط العقد للطرف الآخر الحق فى رفع دعوى الفسخ مع المطالبة بالتضمينات أما فى القانون الدولى العام — لعدم وجود سلطة قضائية عليا على الدول — فان كل دولة لها الحرية فى أن تقدر — متحملة المسئولية وأخطار هذا التقدير — ما إذا كانت تستطيع أن تعد نفسها متحررة من التزامات المعاهدة بسبب عدم تنفيذ الدولة الأخرى لشروطها كلها أو لبعض هذه الشروط (٢)

وإذا راجعنا مقدمة اتفاق ١٩ يناير عام ١٨٩٩ وجدناها فى ترجمتها العربيه تنص

« حيث أن بعض أقاليم السـودان التى خرجت عن طاعة الحضرة الفخيمه الخديويه قـد صار افتتاحها بالوسائل الحربيه والماليه التى بذلتها بالاتحاد حكومتا جلالة ملكة الانجليز والجناب العالى الخديوى . وحيث قد أصبح من الضرورى وضع نظام مخصوص لأجل إدارة الأقاليم المفتتحة المذكورة وسن القوانين اللازمة لها بمراعاة ماهو عليـه الجانب العظيم من تلك الأقاليم من التأخر وعدم الاستقرار على حال إلى الآن . »

وقد نص الاتفاق فى المادة الثانية منه على رفع العلم البريطانى والعلم المصرى معا فى البر والبحر بجميع أنحاء السودان .

ونصت المادة الثالثه على تعيين حاكم عام للسودان ترشحه الحكومة البريطانيه ويصدر بتعيينه أمر خديوى وتوكل اليه السلطة العسكريه والمدنيه العليا . وقد أخلت بريطانيا بنصوص هـذا الاتفاق وتعمدت عدم تنفيذ الالتزمات المتبادله التى يفرضها للأسباب الآتية : —

أولا — أن بريطانيا ذهبت فى مقدمته إلى أنه أصبح من الضروري وضع نظام لادارة السودان يهدف إلى رفع مستواه ولكنها تعمدت عدم تنفيذ هذا الالتزام فقاومت اعداد الشعب

---

(١) Henry Bonfils et Paul Eouchille : Droit International Public. P. 547

(٢) Buntschli : Théarie générale de l' Etat. art. 455.

السودانى اعدادا ديمقراطيا لادارة شئون نفســه بواسطة مجالس المديريات والمجالس البلديه والمجالس القرويه التى لاتخلو منها مديرية من مديريات مصر ولايخلو منها مركز من مراكزها . والدليل على ذلك أن مجلس الحاكم العام الذي انعقد فى لندن عام ١٩٢٤ كان قــد قرر إنشاء مجالس للمـديريات ومجالس بلديه فعارض مدير إدارة المعارف السودانيه الانجليزى مســتر كروفوت ذلك الاصلاح الديموقراطي بعد البدء بتنفيذه عام ١٩٣٥ وقضى على الاصلاح فى مهده ونص فى المنشـور الذى صدر بالالغاء برقم ١ — ١ — ٣ على ماتأتى ترجمته

« ظاهر أن أكثر رجال المديريات لايؤيدون فكرة إنشاء مجالس رسميــه بينما نجد موافقة عامه على الأخــذ بمبدأ التشاور مع كبار الأهالى فى إجتماعات مجرده عن الرسميات . كما نجد أيضا موافقة على زيادة نفوذ هؤلاء الرجال وسلطتهم القضائيه والاداريه لذلك قرر مجلس الحاكم العام فى جلستة المنعقدة بتاريخ ٩ مايو عام ١٩٢٦ عدم تنفيذ مشروع المجالس البلديه » (١)

وبذلك قضت بريطانيا على أول هدف من أهـداف اتفاق ١٩ يناير عام ١٨٩٩ وهو رفع مستوى أهالى أقاليم مصر الجنوبيه بأن حرمتهم هذا الحرمان المستبد المخالف لأبسط القواعد الديموقراطيه . البديهيه من إدارة شئونهم المحليه بأنفسهم

ثانيا — أن بريطانيا ذهبت فى مقدمــة اتفاق ١٩ يناير عام ١٨٩٩ الى أن فتح الســودان قد تم « بالوسائل الحربيه والماليه التى بذلتها بالاتحاد حكومتا جلالة ملكة الانجليز والجناب العالى الخديوى » ويفهم بداهة من هذه الفقره من المقدمة أن اشتراك الطرفين المتعاقدين كان على قدم المساواة فى نفقات إستعادة السودان وفى عدد القوات أو — على الأقل — انه اذا كانت مصر قد دفعت أكثر من الطرف الآخر فى تلك النفقات وساهمت بقوات أزيد عــددا فان الطرف الآخر — وهو بريطانيا — يلتزم ضمنا بدفع ما فاته دفعه من نفقات الاستعاده فيما بعد كما يلتزم بالمساهمة فى نفقات التعمير ومشاريع الاصلاح وتنفيذ برنامج « إدارة الأقاليم المفتتحة المذكوره وسن القوانين اللازمة لهـا بمراعاة ماهو عليه الجانب العظيم من تلك الأقاليم من التأخر وعدم الاستقرار على حال إلى الآن » (٢) كما

(١) « مآسى الانجليز فى السودان » ص ١٦ و ١٧ وقد أشار الى كتاب سير هارولد ماكمايكل « السودان الانجليزى المصرى » الذي اعترف فى صفحة ٢٤٩ منه بهذا الحادث وسخر من فكرة إنشاء هذه المجالس النيابية المحليه فى السودان !

(٢) النص الانجليزى لهذه الفقره For the making of laws for the said reconqured provinces, under which due allowances may be made for the backward and unsettled condition af large portions therof and for the varying requirements of different localities

تنص على ذلك مقدمـة الاتفاق . ولكن بريطانيا تعمدت عدم تنفيذ هـذا الالتزام وهذا يبدو مما يأتى : —

ا — أن مصر كان لها فى الأقاليم الجنوبيه قبل عام ١٨٨٤ — أى قبل ثورة المهدى — ٤٠٤٩٠ جنديا موزعين على مديريات دنقله وبربر والخرطوم وسنار والقلابات والجيزه والقضارف وكسلا وأميديب وسنهيت وبهرر وكردفان ودارفور وبحرالغزال وخط الاستواء وقد جندت مصر للحملة التى أرسلت بقيادة هيكس ١٢٩٠٠ مصريا فلما نكبت تلك الحمله جندت ٣٦٥٦ مصريا للحملة التى أرسلت بقيادة بيكر لانقاذ حاميتى سنكات وطوكر هذا بخلاف المصريين الذين جندهم عبـد القادر حلمى باشا الذى تولى منصب حاكم عام السودان بعد رؤف باشا وبخلاف ثلاثين ألف موظف مصرى مدني كانوا يعملون فى السودان وقـد أمر جوردون بتجنيدهم قبل سقوط الخرطوم فى أيدى المهديين وقد بلغ مجموع من فقدته مصر فى أثناء الثورة وفى إسـتعادة السودان ثمانين الف ضابط وجندى ومدنى فى مقابل ألف وأربعمائة انجليزي . (١)

ب — إن المصريين — لعدهم السودان جزء من وطنهم — كانوا يرسلون إليه خير ضباطهم ومهندسيهم وقضاتهم وكانوا يندمجون فى الحياة الاجتماعية السودانية اندماجا تاما ويتزاوجون مع أهل السودان بحكم اتحاد الدين والجنس واللغة ويساعدون بذلك على نقل مظاهر الحضارة الحديثة إلى الأقاليم الجنوبية وبذلك يعالجون « ما هو عليه الجانب العظيم من تلك الأقاليم من التأخر » حتى بلغ عدد المصريين الذين كانوا يقيمون فى السودان قبيل سـقوط الخرطوم مائتى ألف وهو أمر لم يستطع البريطانيون أن يفعلوه بعد استعادة السودان بل ظلوا يعاملون السودان معاملة المستعمرات فيكتفون بارسال موظفين بريطانيين يفرضون إرادتهم على أبناء البلاد بالقوة ويتعالون عليهم ويتقاضون مرتباتهم من خزينة حكومة السودان التى كانت الحكومة المصرية توالى مدها بالقروض إلى جانب المرتبات الضخمة التى كانت تدفعها الحكومة المصرية من خزينتها إلى موظفيها فى الأقاليم الجنوبية وقد قدر عدد المصريين الذين فقدتهم مصر بين عسكريين ومدنيين بسبب الثورة المهدية بنحو مائتى ألف وقد ذهب الكثيرون منهم ضحية المجاعة التى حدثت فى عهد عبد الله التعايشى وبذلك يكون ما فقدته انجلترا بالنسـبة لما فقدته مصر واحداً ونصف فى المائة من الجنود وثلاثة فى المائة من القواد وصفراً فى المائة من الأهالى (٢) .

---

(١) « ضحايا مصر فى السودان » ص ١٩ و ٢٠ و ٢١

(٢) المرجع السـابق ص ٣٢ وقد قدر الضـابط عبد الحميد شـكرى فى محاضرته المطبوعة عن « السودان المصرى » ص ١٣ عدد الذين فقدتهم مصر بين عامى ١٨٨٢ و١٨٨٥ بمائة وثلاثين الفا « ذابوا جميعا تحت الادارة الانجليزية فى عهد الاحتلال ضحية مصر فى السودان »

حـ — إن المصريين قد خسروا بسبب الثورة المهدية ثرواتهم التى كانوا يستغلونها فى الأقاليم الجنوبية وقد قدرت بعشرة ملايين من الجنيهات كما أن الثوار استولوا على جميع الأسلحة والمؤن والذخائر المصرية وقد قدرت بعشرين مليونا من الجنيهات .

د — ان الحكومة المصرية قد انفقت على الأقاليم الجنوبية منذ عام ١٨٩٩ — أى منذ توقيع اتفاق ١٩ يناير إلى عام ١٩٢١ المبالغ الآتية :

القروض التى أخذت من الميزانية المصرية	٩٧٥ و ٦١٨ و ٤ جنيها .
القروض التى أخذت من الاحتياطي	٥٧٧ و ٩٦٧ و ١٢ جنيها .
النفقات العسكريه أى نفقات الجيش المصرى في السودان	٥٢١ و ٦١٩ و ١٧ جنيها .

فيكون مجموع هذه النفقات ٠٧٣ و ٢٠٦ و ٣٥ جنيها (١)

وهذه النفقات كلها — أو معظمها — قد دفعت من أموال المصريين عن طيب خاطر إلى ابناء الأقاليم الجنوبية لأنها تهدف إلى معالجة « ما هو عليه الجانب العظيم من تلك الأقاليم من التأخر » كما تقرر مقدمة اتفاق ١٩ يناير عام ١٨٩٩ ولكن الطرف الآخر فى الاتفاق — وهى بريطانيا — لم تقم بتنفيذ التزامها فى هذا الشأن اطلاقا .

ثالثا — أن مصر أنفقت ثلاثة ملايين ونصف مليون لمد السكك الحديدية فى السودان التى قرر احد الضباط الذين عملوا فى مدها أن تحت كل شبر منها جثة جندى مصرى وأنفقت مليونا من الجنيهات لانشاء ميناء بور سودان ومليونا لمد سكة حديدية من العطبرة إليها كما أن مصلحة الأشغال العسكرية التابعة لوزارة الحربية المصرية قد تولت إقامة جميع المباني العامة فى الخرطوم كسراى الحاكم العام وكلية جوردون وجامع الخرطوم ومديرية الخرطوم ومستشفى الجيش والمطبعة الأميرية والسجن والمصلحة البيطريه وعشرات المبانى الأخرى (٢) ولم يتعد تنفيذ بريطانيا لالتزاماتها فى اتفاق ١٩ يناير عام ١٨٩٩ أكثر من سكنى هذه المبانى بواسطة الموظفين البريطانيين وأسرهم .

رابعا — أن بريطانيا التى رأت وجوب عقد إتفاق لاحق لاتفاق ١٩ يناير وقعته مع الحكومة المصرية فى ١٠ يوليو من نفس العام ليسرى نفس نظام الادارة الذى قرره الاتفاق الأول

(١) محمد ابو الفتوح باشا « مذكره عن السودان المصرى » قدمت أثناء المفاوضات التى قام بها الوفد الرسمي برئاسة عدلى يكن باشا عام ١٩٢١ وقد قدر الضابط عبد الحميد شكرى جملة ما انفقته مصر فى السودان لغاية إخلائه بستين مليونا من الجنيهات . وجملة ما أنفقته بعد الاستعادة بثمانية وثمانين مليونا من الجنيهات

(٢) محمد لبيب الشاهد وأحمد رفعت « مذكرتان عن أعمال الجيش المصرى فى السودان »

على أقليم سواكن باعتبار أن الاقاليم الجنوبية يجب أن يسرى عليها نظام إدارة واحد قد عادت فأخلت بهذا الالتزام وتعمدت فصل جنوب السودان عن شماله فهي تمنع «الشماليين الذين يستوطنون الجنوب من حق العبادة علانية وتمنعهم من إنشاء المدارس وتقسو فى معاملتهم قسوة شديدة وهذه سياسة مرسومة وردت فى المكاتبات الرسمية باسم محاربة الاستعراب anti-arabication ولكى يتم فصل الجنوب عن الشمال أرسلوا الارساليات التبشيرية التى أقامت أوكارها فى القرى النائية وفى الادغال الموحشة وأمدوها بالمال وحموها بنفوذهم ويقوم نظام الادارة فى الجنوب على المفتشين الانجليز يتحكم الواحد منهم فى مقاطعة قد تبلغ مساحتها ضعف مساحة الجزر البريطانية كلها ويأتمر بأمره الزعماء ورؤساء العشائر والمفتش هناك هو الحاكم الاداري وهو الذي يتولى القضاء بسلطات غير محدوده فيستطيع بمفرده أن يحكم على أي شخص بالاعدام » (١)

وهذا اخلال صارخ بالالتزام الذى فرضه اتفاق ١٩ يناير عام ١٨٩٩ وعود بالاقاليم الجنوبية إلى حالة من حالات الاستعباد لا يقرها الضمير الدولى فان مصر قبل ذلك الاتفاق كانت ترحب بتولى أبناء الاقاليم الجنوبية أعلى المناصب فقد تولى قبله اربعة سودانيين على التوالى منصب مدير بحر الغزال وتولى أثنان منصب مدير سنار كما تولى سودانيون مناصب مديرين لمديريات كردفان وبربر وفاشوده وداره وكبكبين وتولى ثلاثة سودانيين على التوالى منصب مدير الخرطوم وتولى سودانيان منصب مدير دارفور وتولى المئات مناصب وكلاء المديريات والقضاء وجاء وقت كان فيه عشرة سودانيين من القواد العظام برتبة لواء ويحملون رتبة الباشوية (٢)

خامسا — ان نص اتفاق ١٩ يناير عام ١٨٩٩ صريح فى أن مصر وبريطانيا تشتركان فى إدارة الأقاليم الجنوبيه ولكن بريطانيا أخلت بالتزامها الذى فرضه هذا الاتفاق عليها وهو تمكين الطرف الآخر من الاشتراك فى الاداره وانفردت بهذه الاداره انفرادا سجلته كتب القانون الدولى العام على أنه حقيقه دوليه مقرره وأن الشيوع قد نظم بحيث أصبحت حقوق مصر نظريه بحته (٣)

***

الدفع الرابع انتهاء الاتفاقين لتغير ظروف المتعاقدين

وهذا السبب من أسباب انتهاء الاتفاقات الدوليه تقره قواعد القانون الدولى بالنسبة للاتفاقات التى لا يحدد زمن لانتهائها . وقد تساءل شراح هذا القانون عما « إذا كان يمكن لمعاهدة

---

(١) « مآسى الانجليز فى السودان » ص ٢٥ و ٢٦

(٢) « ضحايا مصر فى السودان ص ٤٠ و ٤١ »

(٣) Henry Bonfils et Paul Fauchille : Droit International Public. P. 208

تعقد دون تحديد زمن لانتهائها أن تظل سارية الى الأبد in perpetuem وأجابوا بأن أبدية المعاهدات سخيفة ولا يمكن تحقيقها كأبدية الدساتير وأن الفقه العام والعرف الدولى يفرضان فى المعاهدات التى تعقد بدون تحديد زمن لانتهائها وجود شرط ضمنى فاسخ rebussic stantibus فاذا انتهت الأسباب التى دعت الى عقد المعاهدة فلا مناص من فسخ المعاهدة بالتالى إذ أن مضى الزمن قد يجعل تلك المعاهدة عديمة الجدوى أو يظهر التعسف فى شروطها بعد أن تتطور علاقات الدول التى عقدتها . وبعد أن تطرأ تغيرات على مراكز تلك الدول ومصالحها الاقتصاديه أو السياسية (١)

ويقرر هؤلاء الشراح أنه رغم أن العرف الدولى قد جرى على وجوب أن تتفاهم الدولة راغبة الفسخ مع الطرف الآخر فى المعاهدة قبل أعلان الفسخ إلا أن السوابق الدوليه حاشدة بالأمثله على حالات اعلان الفسخ من جانب واحد . فقد أعلنت روسيا تحررها من القيود التى تفرضها معاهدة باريس الموقعه فى ٣٠ مارس عام ١٨٥٦ ومن القيود التى يفرضها الاتفاق الروسى التركي الموقع فى نفس اليوم بشأن المضايق التركيه مع أنها أبدت أسبابا واهية لفسخ هذين الاتفاقين الدوليين . كما أن النمسا والمجر قد استندت على الشرط الفاسخ الضمنى المعروف فى القانون الرومانى باسم rebussic stantibus فى عام ١٩٠٨ لتبرير ضم مقاطعتى البوسنه والهرسك اللتين كانت تحتلهما طبقا لمعاهدة برلين الموقعه فى ١٣ يوليو عام ١٨٧٨ واتفاقية القسطنطينية الموقعه فى ٢١ ابريل عام ١٨٧٩ وهذا الدفع — بالنسبه لاتفاق ١٩ يناير عام ١٨٩٩ — مبنى على الاسباب الآتية : —

أولا — أن هذا الاتفاق — إذا سلمنا جدلا بصحته واستبعدنا جدلا الدفوع الثلاثه السابقه — قد عقد فى وقت كانت مصر فيه دولة غير كاملة السياده بسبب تبعيتها لتركيا ولكنها استردت سيادتها كامله .

ا — بتنازل تركيا عن سيادتها فى معاهدة لوزان التى وقعت فى ٢٤ يوليو عام ١٩٢٣

ب — باعتراف بريطانيا بهذه السياده فى تصريح ٢٨ فبراير عام ١٩٢٢ .

ج — باعتراف بريطانيا بهذه السياده فى معاهدة التحالف والصداقه التى عقدتها معها فى ١٧ أغسطس عام ١٩٣٦ .

د — بانضمامها الى تصريح الأمم المتحده الذى صدر فى أول يناير عام ١٩٢٤ والذي لم تنضم اليه إلا الدول كاملة السيادة فى الأسرة الدوليه .

ه — باشتراكها فى مؤتمر التغذيه والزراعه الذى وقعت وثيقته الختاميه فى ١٨ مايو عام ١٩٤٣ .

و — باشتراكها فى هيئة المساعده والتعمير التى وقع الاتفاق بشأنها بواشنطن فى ٩ نوفمبر عام ١٩٤٣ .

(١) Henry Bonfils et Paul Fauchille : Drait l'nternational Public. P. 455

ز — باشتراكها فى إتفاقية بريتون وودس التى وقعتها مصر فى ٢٧ ديسمبر عام ١٩٤٥ وبأختيار مندوبيها فى الهيئتين الأساسيتين اللتين أنشأتهما وهما «صندوق النقد الدولى» و «البنك الدولى للانشاء والتعمير».

ح — باشتراكها فى مؤتمر شيكاغو فى ديسمبر عام ١٩٤٤ الذى وضع برامج الاشراف على وسائل النقل المدنى بطريق الجو.

ط — باشتراكها فى أعمال لجنة المتشرعين فى واشنطون فى ابريل عام ١٩٤٥ التى وضعت نظام محكمة العدل الدوليه وبأختيار أحد فقهائها قاضيا بهذه المحكمه.

واشتراك مصر فى هذا النشاط الدولى المتشعب ثمرة لاشتراكها فى هيئة الأمم المتحده على قدم المساواة مع جميع أعضاء الأسرة الدولية كاملى السيادة وهو اشتراك توّج بانتخاب ممثل مصر رئيسا لمجلس الأمن الدولى.

ثانيا — أن مصر كانت عند توقيع اتفاقى عام ١٨٩٩ دولة «سجينة» بسبب الامتيازات الأجنبيه «ترسف فى الأغلال» ولكنها تحررت من تلك الأغلال فى مؤتمر مونتريه الذى انتهى فى ٨ مايو عام ١٩٣٧ بالغاء تلك الامتيازات.

ثالثا — لأن مصر قد ارتفع مستواها العلمي ارتفاعا هائلا عما كان عليه عند توقيع اتفاقى عام ١٨٩٩ حتى أن عدد الطلبه قد تضاعف فى عشر سنوات فبعد أن كان عددهم فى احصاء ١٩٣٠ — ١٩٣١ يبلغ ٦٨٢ و ٨٩١ طالبا وطالبة أصبح فى احصاء ١٩٣٩ — ١٩٤٠ يبلغ ٥٩٠ و ٥٦٣ و ١ واستقر التعليم الجامعي فى مصر وهو تعليم لم يكن له وجود عند توقيع الاتفاقين واعترفت جميع جامعات العالم بألقاب مصر الجامعية وغذت مصر جميع دول الجامعة العربيه بالخبراء فى جميع الفنون والعلوم.

رابعا — لأن مصر قد زادت مواردها الماليه زيادة هائله عما كانت عليه عند توقيع اتفاقى عام ١٨٩٩ واستقرت ثقة الأسرة الدوليه بمركزها المالى فألغى صندوق الدين.

خامسا — لأن الجيش المصرى قد تضاعف عدده ثلاث مرات عما كان عليه عند توقيع اتفاقى عام ١٨٩٩ اذ أن الجيش المصرى الذى تولى استعادة السودان كان يبلغ عدده اثنين وعشرين ألفا كما أن مركز مصر المالى وتضاعف عدد سكانها عما كان عليه عند توقيع الاتفاقين كفيلان بتكوين جيش يمكن أن يبلغ عدده عشرة أضعاف ما كان عليه الجيش المصرى عند توقيع الاتفاقين ويصبح قادرا على دفع أى اعتداء يقع على مصر أو على أقاليمها الجنوبيه. كما أن ميثاق جامعة الدول العربيه فيه أكبر ضمان لدفع هذا الاعتداء المحتمل على مصر أو أقاليمها الجنوبيه كعضو فى هذه الجامعة بل كزعيمة لهذه الدول العربية جمعاء.

سادسا — أن نظام الشيوع فى الادارة الدوليه أو الملكية المشتركه Co - dominium قد اندثر

فقد كان هذا النظام قائما طبقا لمعاهـدة فينا الموقعه فى ٣٠ أكتوبر عام ١٨٦٤ لمصلحة النمسا وبروسـيا اللتين كانتا تباشران ادارة شـائعه على اقليم لوينبرج Lawenbourg وعلى اقليم شلفزج هولشتين Schleswig - Holstein وقد دامت هذه الادارة المشتركة بالنسبة للدولة الأولى الى عام ١٨٦٥ وبالنسـبة للثانيه الى عام ١٨٦٦ كما ان بلجيكا التى حلت محل الاراضى المنخفضة وبروسـيا كانتا — طبقا لمعاهدتى ١٨١٥ و ٢٦ يونيو عام ١٨١٦ تباشران ادارة مشتركة على اقليم مورينييه Moresnet وقد نصت معاهدة بايون Bayonne الموقعة فى ٢ ديسـمبر عام ١٨٥٦ على أن جزر فيزان Faisans وكونفيرانس Conference فى بيداسويه Bidassoa تتبع تبعية شائعه فرنسا واسبانيا ولكن اتفاقا دوليا وقع فى ٢٧ مارس عام ١٩٠١ نظم السلطات البوليسيه والقضائيه فى جزيرة كونفيرانس وقد نصت المعاهده التى وقعت فى ١٤ يونيو عام ١٨٨٨ على وضع جزر ساموه Samoa تحت الحماية المشتركه لكل من انجلترا والولايات المتحدة ولكن هذا النظام زال فى عام ١٨٩٩ ونص الاتفاق الذى وقع فى ٢٠ أكتوبر سـنة ١٩٠٦ بين فرنسا وبريطانيا العظمى على عد أرخبيل جوز هبريد Hebrides الجديده أرضا خاضعه لنفوذ مشترك .

ولكن آثار جميع هذه الاتفاقات الدولية قد زالت ولم يبق فى كتب فقه القانون الدولى العام إلا ذكريات تاريخيه عنها :

***

هذا هو تطبيق الفقه الدولى على الوقائع الخاصه بوحدة مصر والسودان ولعل خير ما اختم به هذه الدراسه أن أشير الى أحدث ماصدر من كتب المستشرقين عن هـذه الوحدة. فانهم — بعد الحرب العالميه الأخـيره — يقررون « ان استقلال مصر — وهو اسـتقلال يحميه ميثاق الأمم المتحدة — لايتحقق إلا بشرط أن تمتد وحدتها مع الأقاليم الجنوبيه الى منابع النيل فان ترك هذه المنابع بين يدى سلطة أجنبيه إنما هو وسـيلة من وسائل الضغط الفعال على سـياسة مصر الخارجيه » (١)

كما يقررون « ان مصر بدون السودان دولة عاجزه ذات مساحة مبتوره أما مصر مع السودان فدولة عظيمه تتسـيطر على الطريق الطبيعى عبر افريقا ولأهلها الذين امتازوا بكثرة النسـل مستقبل واسع » (٢)

---

(١) Alphonse Gouilly : L'Islam devant le monde moderne. P. 89

(٢) René Pinon : Fiévres d'Orient..

المراجع

Winston Churchill : The River War. (5th. edition)

Chaillé Long : L'Egypte et ses Provinces Perdues.

Samuel Baker : Ismailia.

Emile Ludwig : Genius and character.

Pascal Mancini : La vie des peuples dans l'humanité

Laurant : Etudes sur L'histoire de l'humanité.

Charles Gordon : Journals at Khartoum.

Gathorne Hardy. : A Short History of International Affairs. (1938)

Henry Bonfils et Paul Fauchille : Droit International Public (1912)

Bluntschli : Théorie Générale de l'Etat.

Alphonse Gouilly : L'Islam devant le monde moderns. (1945)

René Pinon : Fiévres d'Orient.

المراجع العربية

حسن كمال « مصر والسودان » مجلة « المقتطف » عدد ابريل ١٩٣٦

ديهيران « السودان المصرى فى عهد محمد على »

مجزون « ضحايا مصر فى السودان » ـ طبع على نفقة الأمير عمر طوسون . الطبعة الثالثة

بيير كرابيتيس « اسماعيل المفترى عليه » ترجمة فؤاد صروف .

عمر طوسون « تاريخ مديرية خط الاستواء »

عبد الله حسين « السودان من التاريخ القديم الى رحلة البعثة المصرية »

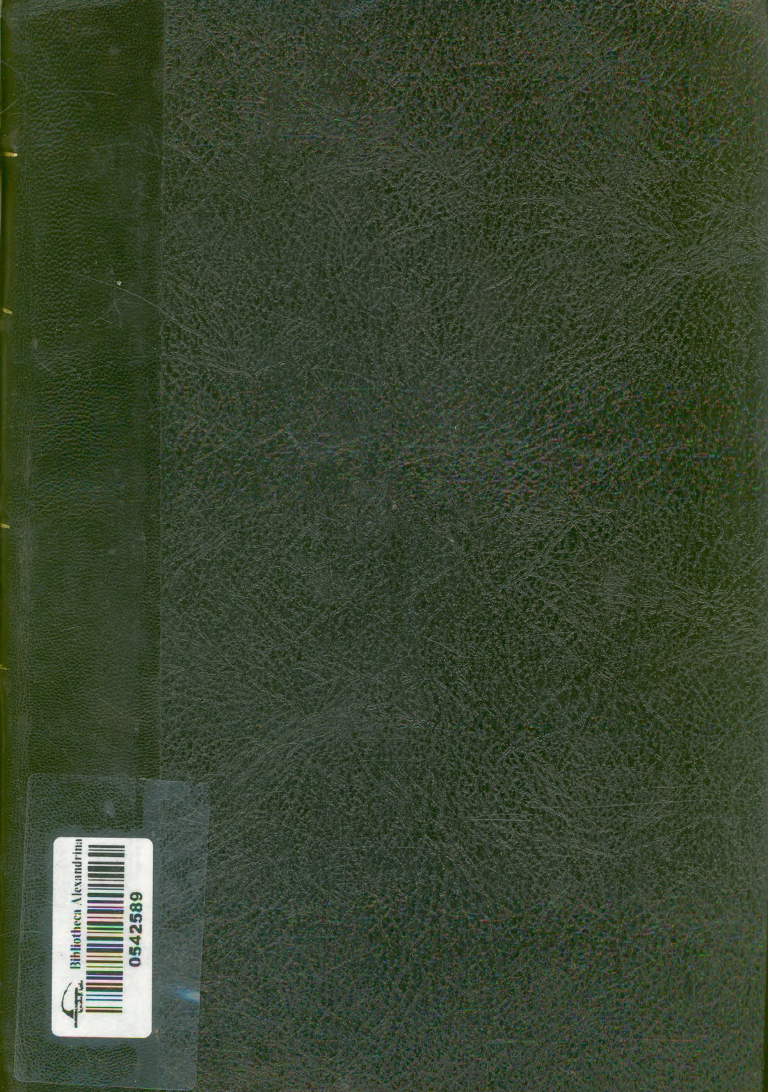
عبد الحميد شكرى « السودان المصرى »

محمد لبيب الشاهد

واحمد رفعت « مذكرتان عن أعمال الجيش المصرى فى السودان »

أبو القنوع « مذكرة عن السودان المصرى »

وفد السودان « مآسى الانجليز فى السودان ١٩٤٦ »


Bibliotheca Alexandrina
0542589